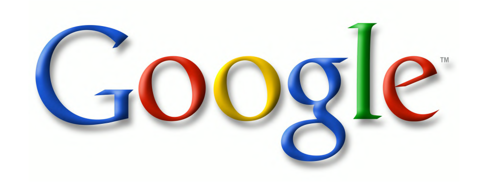
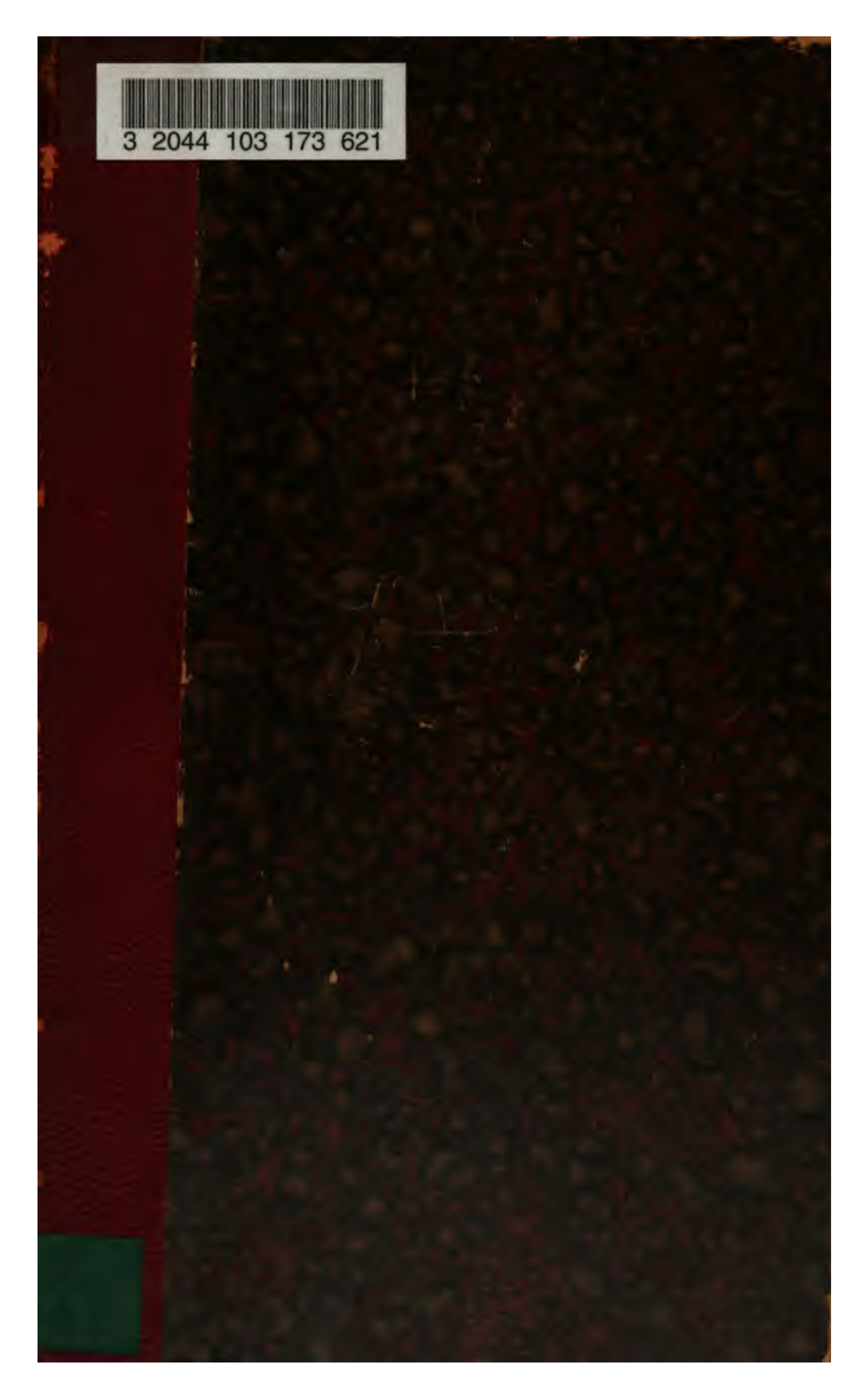
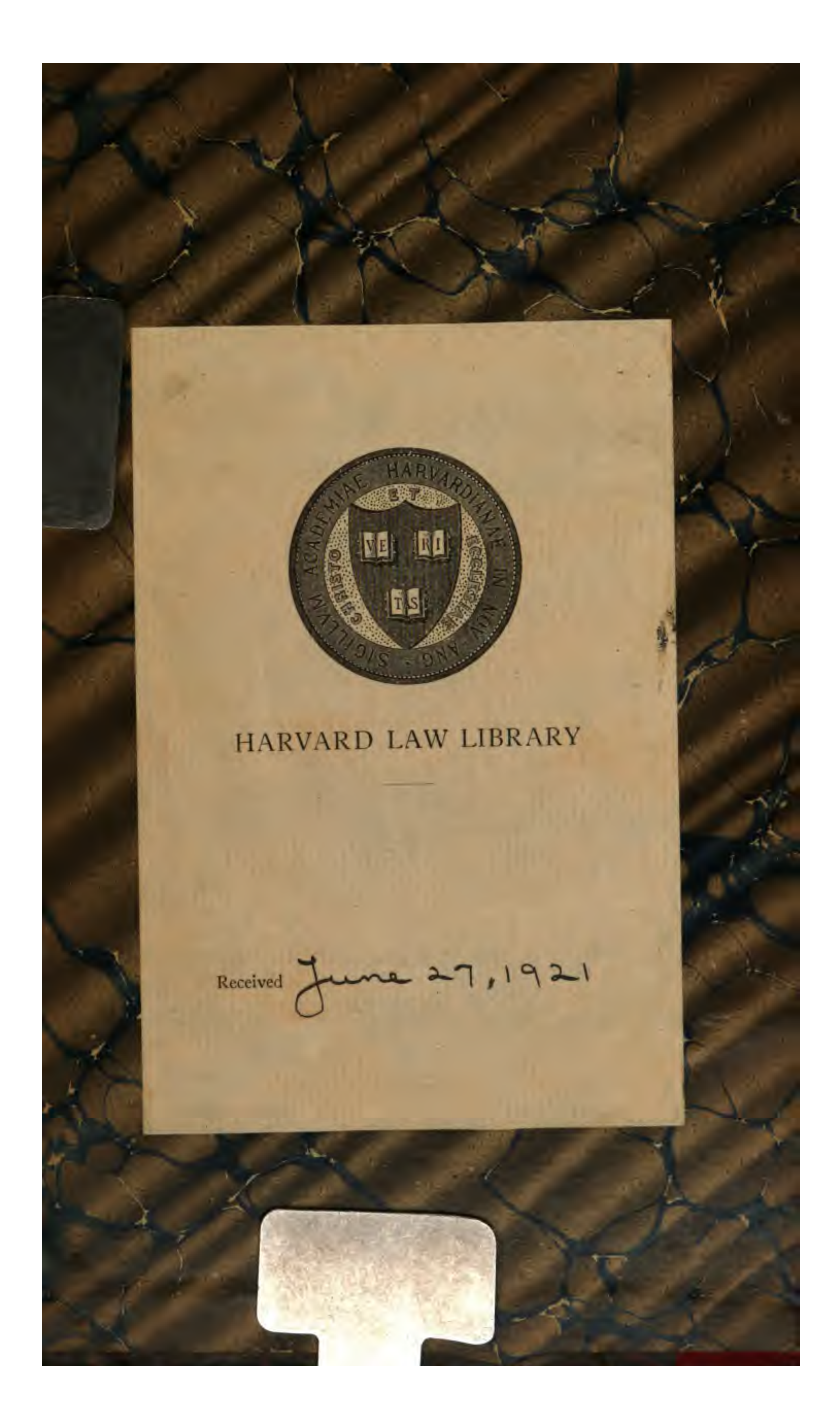
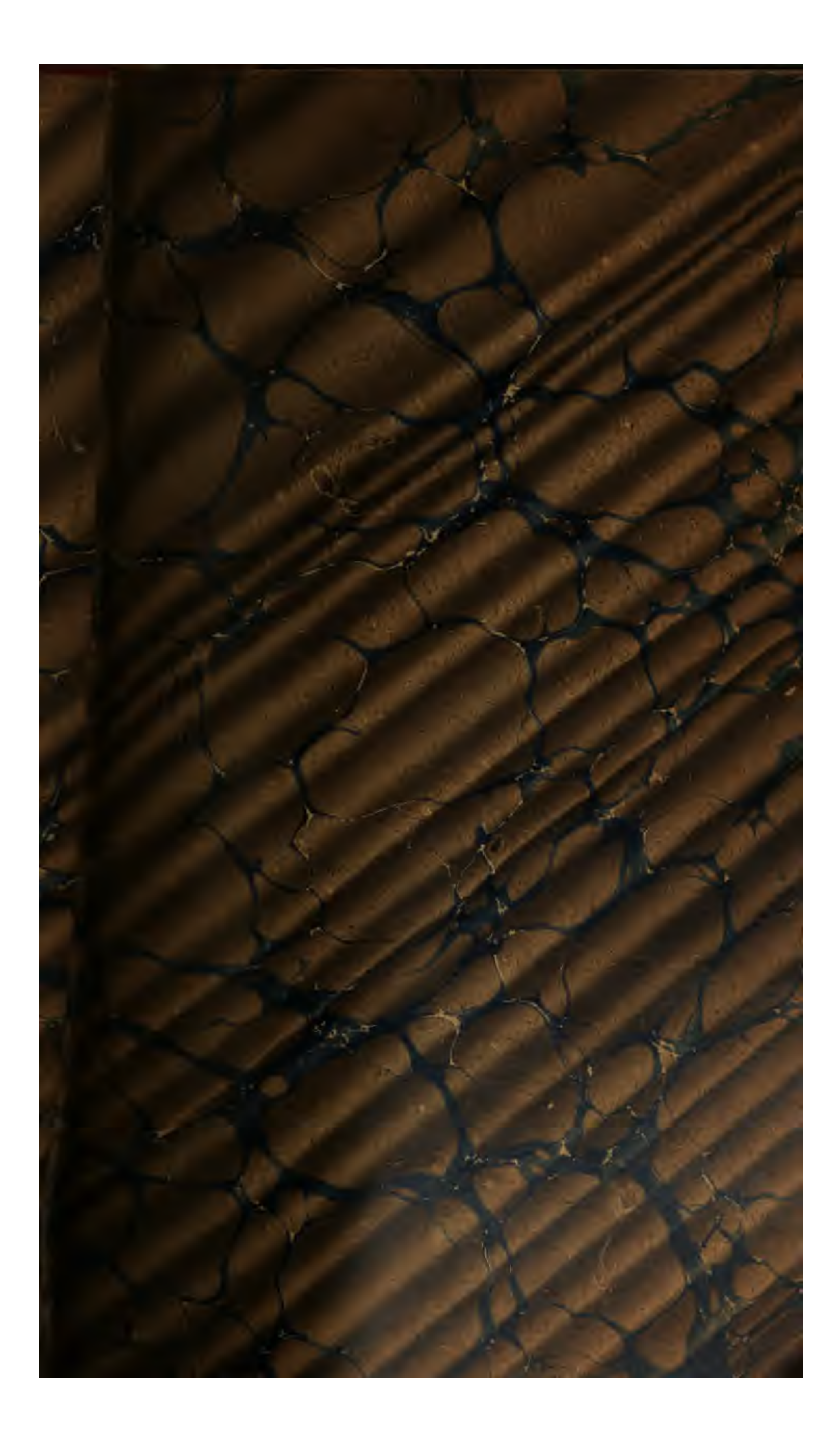



3 2044 103 173 621


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
VE RI TAS



France



EXPLICATION SOMMAIRE

DU LIVRE PREMIER

DU

CODE NAPOLÉON

ET DES LOIS ACCESSOIRES,

PAR M. VALETTE,

(PROFESSEUR DE CODE NAPOLÉON A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS).

AVEC DIVERS RENVOIS

AU TRAITÉ SUR L'ÉTAT DES PERSONNES ET SUR LE TITRE PRÉLIMINAIRE DU CODE CIVIL, PAR PROUDHON, ANNOTÉ PAR M. VALETTE.

PARIS

MARESCQ AINÉ, LIBRAIRE-ÉDITEUR,

RUE SOUFFLOT, 17, PRÈS LE PANTHÉON.

1859



LIVRES DE FONDS

DE LA LIBRAIRIE DE

A. MARESCQ AINÉ

RUE SOUFFLOT, 17.

LES

CODES FRANÇAIS

CONFORMES AUX TEXTES OFFICIELS

AVEC LA CONFÉRENCE DES ARTICLES ENTRE EUX

CONTENANT

L'indication de la législation intermédiaire, les Lois, les Décrets, Ordonnances et Avis du Conseil d'État, circulaires qui expliquent, complètent, modifient ou abrogent certaines dispositions des Codes, les Lois de la Presse, les Tarifs en matière civile et criminelle, les Lois sur l'organisation et la discipline judiciaires, l'Enregistrement, le Timbre, les Hypothèques, les Droits de greffe, etc.

NOUVELLE ÉDITION ENTIÈREMENT REFONDUE

Par M. P. ROYER-COLLARD

Avocat à la Cour impériale de Paris, Professeur à la Faculté de Droit.

AVEC LA COLLABORATION DE

M. MOURLON

Docteur en Droit, auteur des Répétitions écrites sur le Code Napoléon.

Continuée et mise au courant chaque année par un supplément paraissant après la session législative.

1 VOL. GRAND IN-8. PRIX : BROCHÉ, 15 FR. ; RELIÉ, 17 FR.

Y compris l'abonnement au supplément pour les années 1859, 60, 61, 62 et 63.

Les mêmes, édition in-18, contenant les matières de thèses à l'usage des élèves des facultés. — Broché, 5 fr. ; — relié, 6 fr. ;

Les mêmes, édition elzévirienne, format de poche. — Broché, 5 fr. ; — relié, 6 fr.

L'abonnement quinquennal est également donné pour les Codes in-18 et in-32.

On vend séparément:

— Constitution et Code Napoléon. 1 fr.
— Code de procédure civile et tarifs. 1 fr.
— Code de commerce et contrainte par corps. 1 fr.
— Code d'instruction criminelle et Code pénal. 1 fr.

Depuis la promulgation des CODES DE L'EMPIRE FRANÇAIS, le nombre des éditions publiées sous toutes les formes est tel, que le bibliographe le plus minutieux serait embarrassé d'en établir une monographie complète. A juger toutes les éditions par leurs titres, elles auraient été *revues soigneusement;* elles présenteraient, en outre, l'avantage d'être toujours *tenues au courant de la législation nouvelle.*

En effet, ces deux conditions doivent être exigées de l'éditeur d'une bonne édition des Codes; mais, une édition irréprochable des Codes ne sera point réputée correcte, si elle a été collationnée sur un seul texte officiel, car souvent des fautes d'impression très-graves se sont glissées dans le *Bulletin des Lois.*

Pour obtenir un texte pur, il est de toute nécessité de comparer, de vérifier les différentes éditions officielles; travail minutieux que la plupart des éditeurs négligent. Enfin, pour tenir les Codes *toujours au courant de la Législation*, il ne suffit pas de reléguer dans des suppléments les lois nouvelles qui abrogent ou modifient les anciens articles; il est indispensable que ces changements viennent prendre la place des articles abrogés ou modifiés, sans cette précaution l'étudiant, le jurisconsulte peuvent faire une confusion regrettable.

Il suffira d'indiquer parmi ces nombreux changements, les art. 9, 25, 75, 313, 1391, 1394 du Code Napoléon; les articles du Code de procédure modifiés par la loi du 21 mai 1858 sur la saisie immobilière et sur les ordres; les articles 178, 179, 377, 541, 618 et suivants du Code de commerce; les art. 55, 56, 61, 94, 104, 114, 116, 127 et suivants, 341, 472, 619, etc., du Code d'instruction criminelle; les art. 18, 22, 86, 87, 414, etc., du Code pénal, les nouvelles lois sur la presse et enfin les codes de justice militaire pour les armées de terre et de mer.

Nos éditions, revues avec la plus scrupuleuse attention, imprimées soigneusement sur *papier collé, avec des caractères qui ne fatiguent point la vue,* contiennent les modifications et abrogations intercalées ou placées en regard des anciens textes : méthode seule convenable (de l'avis des personnes compétentes) de tenir les Codes toujours au courant.

Les lois d'un usage journalier, ainsi que toutes les lois qui font *la matière des Thèses*, sont réunies par ordre chronologique dans un appendice. Les Lois de la presse (avec corrélation des articles), les Tarifs en matière civile et criminelle, les Lois sur l'organisation judiciaire, les Lois fiscales, ont une classification particulière; enfin, deux tables très-amples, l'une chronologique, l'autre alphabétique, rendent les recherches faciles, et suppléent à une codification fallacieuse. Nos éditions réunissent donc tous les avantages, en évitant les imperfections de celles où les matières sont codifiées arbitrairement en *morcelant les textes.*

Le but principal des éditeurs a été de réunir à la fidélité des textes la beauté de l'exécution typographique, et surtout par la modicité des prix, populariser les Codes de l'Empire français, les rendre accessibles à toutes les classes de la société. Ils ont la conviction de n'avoir rien négligé pour obtenir ces résultats ; d'ailleurs les noms de MM. ROYER-COLLARD et MOURLON offrent une garantie justifiée par leurs travaux.

Allemand. Traité du Mariage et de ses effets. 2 vol. in-8. 10 fr.

Anger. Traité élémentaire de procédure civile. 1828, 2 vol. in-8. 10 fr.

Berriat-Saint-Prix. Théorie du Droit constitutionnel français, esprit des Constitutions de 1848 et 1852, et des sénatus-consultes organiques, précédée d'un essai sur le pouvoir constituant, et d'un précis historique des Constitutions françaises, 1851-1853, in-8. 9 fr.

A. Bertauld. Cours de Code pénal et de législation criminelle, ou Répétitions écrites sur le droit criminel. 1 vol. in-8. 2e édition. 8 fr. 50.

Ce livre n'est pas nouveau, c'est la deuxième édition d'un livre justement apprécié, et dont la réputation est établie depuis longtemps en France et à l'étranger ; il suffira de citer l'opinion de nos plus éminents jurisconsultes pour faire connaître son importance et son autorité.

« — Cet ouvrage, dit l'auteur du *Répertoire général du droit criminel*, M. Achille « Morin, nous rappelle les travaux si estimés d'un professeur distingué, M. Boi« tard, qu'une mort prématurée enleva naguère à la science qu'il devait enrichir. « C'est à la fois une œuvre profonde dans sa substance, et un livre élémentaire « dans sa forme. Conçu par un esprit supérieur, qui se complaît à pénétrer les « mystères du pacte social et à sonder les profondeurs de la science, ce premier « ouvrage de M. Bertauld aborde et discute les plus difficiles problèmes du droit « criminel, présente des aperçus nouveaux et donne des solutions qu'avoueraient « les meilleurs publicistes. Formulé en leçons pour des élèves comme expression « d'un cours oralement fait à de jeunes intelligences, il expose, avec une grande « lucidité, les notions élémentaires qui doivent initier aux principes d'où découleront les conséquences à déduire dans l'application...

« Après l'avoir lu avec intérêt, nous croyons pouvoir dire qu'il abonde en dis« cus ions élevées, en notions généralement exactes au point de vue des principes « fondamentaux... Le livre de M. Bertauld est une bonne œuvre sous tous les « rapports (*Journal du droit criminel*, 1854, 9e cahier). »

M. Faustin-Hélie, dans son Introduction à la seconde édition des œuvres de Rossi, cite aussi « l'*excellent et judicieux Cours de Code pénal de M. Bertauld* ; » et cet éloge est d'autant plus précieux que, plus d'une fois, M. Bertauld, tout en professant pour le grand criminaliste la plus profonde déférence, s'est écarté des solutions adoptées par lui dans le *Traité de l'instruction criminelle* et dans la *Théorie du Code pénal*.

Le journal *le Droit*, des 2 et 3 janvier 1854, et le *Moniteur universel* du 15 décembre 1854, ont aussi parlé en termes flatteurs du livre de M. Bertauld ; et en Allemagne, M. Mittermaïer a consacré plusieurs articles de sa savante *Revue* à l'analyse détaillée du *Cours de Code pénal* et des *Leçons de législation criminelle*, et il a présenté ces livres comme étant de ceux qui doivent le plus contribuer au développement d'une branche de la science trop longtemps négligée en France.

Berthellot Sosthène. Esprit, législation et jurisprudence du Notariat, ou guide théorique et pratique des personnes qui en exercent les fonctions ou s'y destinent, et de toutes celles qui ont occasion de recourir aux lois sur la matière ; traité sur un plan entièrement nouveau. 1 vol. in-8. 5 fr.

Bioche. Dictionnaire des Juges de paix et de simple police, ou manuel théorique et pratique en matière civile, criminelle et administrative. 1851-1856, 3 vol. in-8. 16 fr.

Boileux, docteur en droit, juge au tribunal civil de Blois. Commentaire sur le Code Napoléon, contenant l'explication de chaque article séparément, l'énonciation, au bas du Commentaire, des questions qu'il a fait naître, les principales raisons de décider *pour* et *contre*, l'indication des passages des divers ouvrages où les questions sont agitées et le renvoi aux arrêts ; sixième édition, augmentée et mise en rapport avec les lois nouvelles, notamment avec la loi du 23 mars 1855 sur la transcription. 7 vol. in-8. 52 fr. 50

L'ouvrage que nous annonçons est le premier en forme de commentaire qui ait paru sur l'ensemble du Code Napoléon. Cinq éditions tirées à un grand nombre d'exemplaires, épuisées en moins de douze années, témoignent assez de son utilité. Cette nouvelle édition paraît avec des améliorations notables : éclairé par

une longue pratique, l'auteur a fait justice d'une foule de théories surannées ; il a reconnu qu'on ne devait accepter sans examen aucun système, de quelque autorité qu'il émane, et qu'il importait surtout de se pénétrer de la jurisprudence, manifestation de l'esprit et des tendances de l'époque ; mine féconde, où l'on trouve à chaque instant des points de vue nouveaux, et la solution d'une foule de difficultés que la doctrine laisse à peine entrevoir. — La théorie éclairée par l'application, là en effet est le progrès, la véritable science : le praticien qui ne possède qu'imparfaitement les principes n'est qu'une machine à la merci des plus légères influences ; le théoricien étranger à la pratique n'est qu'un discoureur sans solidité.

Toutefois, en explorant les recueils d'arrêts, il faut se prémunir contre le danger d'accepter trop facilement des décisions qui ne se justifient souvent que par les espèces, et discerner avec soin celles qui corroborent les vrais principes de celles qui s'en écartent : l'auteur a entrepris de jeter la lumière dans ce dédale.

Du reste, hâtons-nous d'ajouter que le plan primitif n'a pas été modifié; il a été seulement élargi dans son exécution : au lieu de 3 volumes qui le composaient originairement, l'ouvrage en comprend 7.

Un résumé sommaire placé en tête de chaque titre et de chaque chapitre prépare à la lecture du commentaire; chaque article est ensuite développé séparément; puis vient l'examen des questions qui divisent encore les auteurs et la jurisprudence; enfin, les autorités doctrinales et les principales décisions judiciaires sont indiquées en note au bas de la page : à la fin de chaque titre se trouve une table analytique en forme de questions, ce qui facilite les recherches et procure au lecteur le moyen d'apprécier par lui-même ses propres forces.

Le Commentaire sur le Code Napoléon, par M. Boileux, est donc un résumé complet de doctrine et de jurisprudence; il répond au besoin du praticien, sans cesser d'être théorique.

Bonnier. Eléments d'organisation judiciaire et de procédure civile. 1845, 2 vol. in-8. 6 fr.

Boulay-Paty. Cours de droit commercial maritime, d'après les principes et suivant l'ordre du Code de commerce. 1834, 4 vol. in-8. 30 fr.

Boulay-Paty et **Boileux**. Traité des Faillites et Banqueroutes, suivi de quelques observations sur la déconfiture, 2e édit. mise en harmonie avec la loi de 1838-1849. 2 vol. in-8. 15 fr.

Bozérian. La bourse, ses opérateurs et ses opérations, appréciés au point de vue de la loi, de la jurisprudence et de l'économie politique et sociale, suivie d'une indication des réformes les plus urgentes, avec un appendice contenant les principaux règlements adoptés par la Compagnie des agents de change de Paris. 2 vol. in-8. 12 fr.

Cabantous. Répétitions écrites sur le Droit public et administratif, contenant l'exposé des principes généraux, leurs motifs et la solution des questions théoriques. 2e édition, 1857, in-8. 10 fr.

Cette nouvelle édition d'un ouvrage publié pour la première fois en 1854 sous le titre de *Répétitions écrites sur le droit administratif*, se distingue de la précédente, non-seulement par l'addition d'un livre entier concernant le *droit public*, mais en outre par de nombreuses améliorations et augmentations de détail.

L'auteur a revu son manuscrit avec le plus grand soin et l'a mis au courant de la législation la plus récente, notamment en ce qui concerne l'organisation municipale et les conseils académiques.

Cadrès. Code civil mis en rapport avec le droit commercial, suivi d'un commentaire du contrat de commission. 1845, in-8. 3 fr.

— Code de procédure commerciale, ou codification des articles du Code de procédure, applicables en matière de commerce. in-8. 3 fr.

— Code manuel de la Contrainte par corps et de l'emprisonnement pour dettes. 1848. in-8. 3 fr. 50.

— Traité des Enfants naturels, mis en rapport avec la doctrine et la jurisprudence. 1847, in-8. 3 fr.

Carnot. De l'instruction criminelle, considérée dans ses rapports avec les lois nouvelles et la jurisprudence de la Cour de cassation. 2e édition. 1846, 4 vol. in-4. 30 fr.

— Commentaire sur le Code pénal. 2e édit. d'après le dernier texte du Code pénal. 1836, 2 vol. in-4. 15 fr.

Caumont, avocat au Havre, membre de l'Académie de législation de Toulouse. Dictionnaire universel du droit commercial maritime, ou répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence nautique. 2 vol. gr. in-8. 24 fr.

— Institution du crédit sur marchandises, ou le commerce du monde d'après les travaux législatifs et les règlements d'administration publique sur les warrants français, avec un traité complet méthodique et raisonné sur les courtiers de commerce en général, précédé d'une synthèse alphabétique et analytique. 1 beau vol. grand in-8. 5 fr.

Chabot (de l'Allier). Commentaire sur la loi des successions, formant le titre premier du livre III du Code civil; nouvelle édition, accompagnée de nombreuses observations et conférée avec la jurisprudence récente par M. Belost-Jolimont, ancien premier avocat général à la Cour royale de Dijon, 2 volumes in-8. 12 fr

Le commentaire de Chabot a toujours été et sera longtemps encore considéré comme le Traité le plus complet sur la matière des successions. La méthode et la clarté de sa discussion, sa logique forte, abondante et persuasive, la justesse presque toujours infaillible de ses décisions, l'autorité qui s'est attachée à son nom, continueront, comme par le passé, à rendre cet ouvrage indispensable aux magistrats et aux jurisconsultes.

— Questions transitoires sur le Code civil, relatives à son autorité sur les actes et les droits antérieurs à sa promulgation. Nouvelle édition, augmentée de notes et de corrections de la propre main de l'auteur. 3 vol. in-8. 12 fr.

Chassan. Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse, 3e édit. 1846-50, 3 vol. in-8. 20 fr.

Championnière et **Rigaud**. Nouveau dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, d'hypothèques, et des contraventions aux lois sur le notariat, contenant les lois, la jurisprudence et les décisions du traité sur la matière; un très-fort vol. in-8. 10 fr.

Clairfond. Guide général des faillites et banqueroutes. 1 vol. in-8. 2 fr. 50

Codes Français (textes des). Voyez page 1.
— Napoléon; précédé de la Constitution, in-32. 1 fr.
— de procédure civile et tarifs, in-32. 1 fr.
— de commerce et de contrainte par corps, in-32. 1 fr.
— d'instruction criminelle et pénal, in-32. 1 fr.

Coffinières. Traité de la liberté individuelle, à l'usage de toutes les classes. 1840, 2 vol. in-8. 10 fr.

Corpus juris civilis, edente Galisset. *Editio quarta.* 1840, in-4, relié avec onglets. 30 fr.

Curasson. Traité de la compétence des juges de paix, dans lequel la loi du 25 mai 1838, et toutes les lois de la matière sont développées et combinées avec les principes de droit qui s'y rattachent, et les règles

de procédure civile et criminelle; troisième édition, revue, corrigée et mise au courant de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence, par MM. Poux-Lagier et P. Pialat, avocats à Dôle. 1854, 2 vol. in-8. 17 fr.

Le *Traité de la compétence des juges de paix*, par Curasson, dont nous offrons au public une troisième édition, est une œuvre appréciée et jugée depuis longtemps. Elle a servi de guide et d'autorité à tous ceux qui se sont occupés jusqu'à ce jour, à un titre quelconque, de cette partie importante de notre législation.

Les principes généraux du droit, applicables à toutes les affaires, comme les règles *spéciales* de la compétence des tribunaux de paix en matière civile et de police, y sont expliqués et commentés avec une lucidité d'exposition, une abondance de science et de doctrine, une maturité de jugement, qui ont valu à l'auteur le rang élevé qu'il occupe, à si juste titre, parmi les jurisconsultes. On aime surtout à y retrouver, pour ainsi dire à chaque page, les traces précieuses de cet esprit pratique et de cette habileté des affaires qui avaient placé M. Curasson à la tête d'un des barreaux les plus renommés de France.

On peut toutefois dire, jusqu'à un certain point et dans de certaines limites, que les ouvrages de droit, même les plus distingués, vieillissent, et qu'un moment arrive où il importe de les rajeunir.

C'est à cette nécessité souvent reconnue, pour des traités plus considérables et non moins estimés, que les éditeurs de Curasson ont obéi en ajoutant au texte qu'on s'est fait un devoir de respecter des annotations distinctes, mais liées à l'ouvrage et qui le mettent au courant de la *législation*, de la *doctrine* et de la *jurisprudence* jusqu'à ce jour. Sous la plume habile de deux jurisconsultes qui ont bien voulu, dans l'intérêt de l'œuvre, accomplir cette tâche laborieuse, chaque matière s'est développée et agrandie. Les *actions possessoires* et le *bornage*, entre autres, forment à eux seuls de véritables traités d'autant plus précieux que ces matières sont aussi usuelles qu'épineuses.

— Supplément à la première édition du *Traité de la compétence des Juges de paix*. 1 vol. in-8 de 320 pages. 4 fr.
— Traité des actions possessoires, du bornage et autres droits de voisinage relatif aux plantations, aux constructions, à l'élagage des arbres et des haies, au curage des fossés et canaux. Nouvelle édition. 1 gros volume in-8, demi-compacte. 7 fr. 50
— Le Code forestier, conféré et mis en rapport avec la législation qui régit les différents propriétaires et usagers dans les bois. 2 volumes in-8. 12 fr.

Debray. Manuel de l'Expropriation pour cause d'utilité publique. 1845, in-8. 4 fr.

Degérando. Institutes du droit administratif français, ou Éléments du Code administratif, réunis et mis en ordre, contenant l'exposé des principes fondamentaux de la matière, les textes des lois et ordonnances, *et les dispositions pénales* qui s'y rattachent; 2e édition entièrement refondue et considérablement augmentée. 5 v. in-8. 36.

Aujourd'hui surtout que la puissance administrative a repris tout son essor, ce livre acquiert un grand intérêt; il pose les principes du droit administratif, considéré sous ses rapports les plus divers, et devient ainsi le manuel indispensable de tous les administrateurs, de tous les fonctionnaires publics; il convient également aux ministres de tous les cultes, ainsi qu'aux propriétaires et manufacturiers. Il suffit, pour se convaincre de son importance, de rappeler d'une manière générale les principales matières qu'il traite : livre Ier de la *Police relative aux personnes* (des *Étrangers*, de la *Naturalisation*, etc.); livre II de l'*Éducation*, de l'*Enseignement*; tit. III des *Publications littéraires*, tit. IV des *Cultes*; liv. III, tit. Ier, *Police rurale*, *Bois et Forêts*, tit. II *Manufactures* (*Prud'hommes*); liv. IV, tit. Ier *Voirie*, tit. II des *Eaux*; liv. IV, tit. Ier des *Marchés pour fournitures*, et liv. V de l'*Organi-*

sation administrative; enfin, le liv. VI est entièrement consacré à la *Procédure administrative*.

Delarocque. Code des Pensions civiles, histoire, législation et jurisprudence (1791-1853). 1854, in-18. 2 fr. 50 c.

Delvincourt. Cours de Code civil, 5e édition, 3 vol. in-4. 20 fr.

Demangeat. Des obligations solidaires en droit romain, explication du titre du Digeste De duobus reis (textes expliqués au cours de droit romain, en 1858). 1 vol. in-8. 6 fr.

M. Demangeat, chargé depuis plusieurs années d'un Cours de Droit romain à la Faculté de Paris, a consacré en 1858 un certain nombre de leçons à l'explication approfondie d'une des matières les plus intéressantes et les plus utiles, la matière des obligations solidaires.

Les nombreux élèves qui ont suivi ces leçons désiraient vivement que leur professeur lui-même leur assurât, en les résumant dans un livre, à la fois plus de fixité et plus de publicité. C'est à ce vœu que nous donnons satisfaction.

On trouvera dans ce volume d'abord un ouvrage de haute érudition, et de plus un guide des plus sûrs pour l'application même du Droit français.

Nous disons d'abord un ouvrage de haute érudition. En effet, l'auteur, s'inspirant tantôt des recherches de nos anciens romanistes et de nos voisins d'outre-Rhin, tantôt de ses propres lumières, a reconstruit d'une manière complète, à l'aide des fragments des jurisconsultes romains, qu'il a tous interrogés successivement, la véritable théorie romaine sur la solidarité.

Nous ajoutons que l'ouvrage a une grande importance pratique. En effet, on y trouvera la source de toutes les idées qui ont cours chez nous en fait de solidarité, de subrogation, etc. On aura ainsi un moyen infaillible d'apprécier l'exactitude de ces idées et la légitimité de leur application en France. L'auteur, du reste, tout en exposant les doctrines romaines, rapproche constamment les dispositions du Code Napoléon.

Demiau. Explication du Code de procédure civile. 1828, in-8. 4 fr.

Desgodets. Lois des Bâtiments. Nouvelle édition augmentée par Lepage. 1857, 2 vol. in-8. 8 fr.

Doublet. Guide universel, ou l'art de faire ses affaires soi-même, ouvrage indispensable à tous les commerçants, propriétaires, manufacturiers, industriels, fermiers, locataires, ouvriers en bâtiments, etc., sixième édition, très-augmentée. 1 vol. in-8. 3 fr. 50 c.

Dubois de Niermont. Organisation, compétence, jurisprudence et procédure des Conseillers de préfecture, 1841, in-8. 7 fr. 50 c.

Du Caurroy, Bonnier et **Roustain**. Commentaire théorique et pratique du Code civil (articles 1 à 892). 1851, 2 vol. in-8. 10 fr.

Dumay. Commentaire de la loi du 21 mai 1836, sur les chemins vicinaux, comprenant un traité général de l'alignement des rues, places et chemins, ainsi que des notions étendues sur l'*expropriation pour cause d'utilité publique*, les règlements municipaux, etc.; nouvelle édition considérablement augmentée. 1844. 2 vol. in-8. 14 fr.

Dupin. Réquisitoires, plaidoyers et discours de rentrée, depuis le mois d'août 1830 jusqu'au 23 janvier 1852. *Paris*, 1834-1852, 11 vol. in-8. 80 fr. Les 6 premiers volumes se vendent séparément. 30 fr.

Étienne. Traité des Actions, trad. de l'allemand de Zimmern, deuxième édition. 1846, in-8. 6 fr.

— Explication et trad. des Institutes de Justinien. 2 vol. in-8. 10 fr.

Fœlix. Traité du Droit international privé, ou du conflit des lois de différentes nations en matière de droit privé. Troisième édition, revue

et augmentée par Ch. Demangeat, professeur suppléant à la Faculté de droit de Paris. 2 vol. in-8. 15 fr.

Les deux premières éditions du *Traité de droit international*, publiées en 1843 et en 1847, étaient épuisées depuis longtemps; à l'étranger comme en France, il répondait à un besoin véritable, et il passa dans les mains de tous les jurisconsultes. M. Fœlix songeait à donner une troisième édition lorsque la mort vint le frapper après une longue maladie.

Cependant ce beau travail, dont l'utilité pratique devient chaque jour plus grande à mesure que deviennent plus faciles et plus fréquentes les communications entre les différents pays, ne devait pas être abandonné. Pour mieux assurer le succès de la troisième édition, nous nous sommes adressé à un professeur suppléant de la Faculté de Paris, qui nous avait été désigné soit par d'anciens collaborateurs de M. Fœlix, soit par la publication d'une *Histoire de la condition civile des étrangers en France*, comme étant parfaitement capable de compléter l'œuvre que la mort était venue interrompre.

Voici comment M. Demangeat a compris la tâche qu'il avait à remplir :

« J'ai jugé, dit-il lui-même, qu'il était convenable à tous égards de laisser « complétement intact le travail qui avait coûté à M. Fœlix tant de soins et de « recherches, et dans lequel il avait mis à la portée du public les trésors d'une si « rare érudition.... Indépendamment du *Traité*, on trouvera dans cette troisième « édition une dissertation qui en est le complément naturel, *sur les mariages con-* « *tractés en pays étranger* (publié par M. Fœlix en 1841). — Sous forme d'anno- « tation, j'ai ajouté les décisions importantes rendues par nos Cours, et dont « M. Fœlix n'avait pas eu connaissance. Enfin je me suis quelquefois permis de « combattre les opinions de l'auteur; je l'ai toujours fait avec une certaine dé- « fiance de moi-même, sachant mieux que personne combien était réfléchi « et consciencieux l'examen auquel il se livrait avant de prendre parti sur une « question. »

Florent-Lefebvre. De la décentralisation, ou Essai d'un système de centralisation politique et de décentralisation administrative. 1 vol. in-8, 1849. 5 fr.

— De l'avenir des Sociétés modernes et du Socialisme. 1 volume in-8. 3 fr. 50 c.

Foucart. Eléments de Droit public et administratif, ou Exposition méthodique des principes du Droit public positif, précédés de la Constitution du 14 janvier 1852, et des sénatus-consultes des 7 novembre et 25 décembre 1852. Quatrième édition, revue et mise au courant de la législation nouvelle par l'auteur, 1856. 3 vol. in-8. 24 fr.

L'ouvrage dont nous publions la quatrième édition est assez connu pour qu'il soit inutile d'en faire l'éloge. A chacune de ses apparitions, il a reçu dans la science, dans la pratique comme dans le monde, l'accueil qui lui était dû. C'est qu'en effet peu de livres offrent un intérêt plus immédiat et plus constant à toutes les classes de citoyens.

Il est important de noter d'ailleurs que cette quatrième édition renferme toutes les modifications qui ont été nécessitées par les changements dans la législation, comme aussi les améliorations résultant des études incessantes de l'auteur. C'est ce qu'il a pris soin d'annoncer dans sa nouvelle préface, où l'on retrouve le plan et le but de l'ouvrage nettement indiqués. « Je veux me placer, dit M. Foucart, « entre la spéculation de la théorie pure et les détails trop minutieux de la pra- « tique. Prenant pour base les vérités fondamentales que Dieu lui-même a révé- « lées aux hommes, j'y rattache les lois positives, dont je développe les règles; « m'arrêtant aux difficultés principales, que j'essaie de résoudre, j'indique, soit « en admettant, soit en les contestant, les solutions données par la jurispru- « dence... J'ai apporté le plus grand soin à indiquer exactement les arrêts cités; « j'ai ajouté à leur date le nom de la partie, afin de fournir un double moyen de « les trouver.

« Le plan que j'avais déjà adopté m'a paru se prêter sans confusion à l'expo-
« sition de toutes les matières qui constituent un *Traité élémentaire de droit public*
« *et administratif*; j'ai parlé, dans une première partie, du pouvoir considéré dans
« son organisation, dans ses attributions et dans sa répartition ; des personnes
« sous le point de vue politique, des droits que la loi leur attribue, des charges
« qu'elle leur impose ou dont elle frappe leurs biens.

« La deuxième partie comprend tout ce qui tient plus spécialement à l'admi-
« nistration générale de l'Empire et à l'administration des départements, des ar-
« rondissements, des communes, des établissements publics.

« Enfin la troisième partie, qui est le complément des deux autres, renferme
« l'organisation des tribunaux administratifs, les règles de leur compétence et de
« leur procédure. »

Ainsi complété et mis au courant de la législation actuelle, ayant pour base la Constitution de 1852 et les décrets organiques qui l'ont suivie, l'ouvrage de M. Foucart a sa place marquée dans la bibliothèque de tous ceux qui, soit par position, soit par sentiment du devoir, soit par curiosité d'esprit, se préoccupent des plus sérieux intérêts de leur pays.

— Précis de Droit public et administratif, suivi d'une bibliographie de Droit administratif. 1845-1850, in-8. 7 fr. 50.

Foureix. Traité des Sociétés commerciales, législation française comparée aux législations des différentes nations de l'Europe. Commentaire de la loi du 17 juillet 1856, relative aux sociétés en commandite par actions. 1 vol. in-8. 6 fr.

Fresquet (de). Traité élémentaire de Droit romain, contenant : 1° une introduction historique ; 2° un commentaire complet des Institutes de Justinien ; 3° les principales théories du Digeste, du Code et des Novelles, *ouvrage conforme à la nouvelle organisation de l'enseignement du droit romain dans les Facultés de France*. 2 vol. in-8. 1855. 14 fr.

Gasse. Manuel des juges de commerce, ou recueil des documents concernant la juridiction commerciale, suivi des formules. 5e édit., revue par Janets. 1 vol. in-8. 7 fr. 50.

Goubeau de la Bilennerie. Traité général de l'arbitrage en matière civile et commerciale, 2 vol. in-8. 8 fr.

Gouget. et Merger. Dictionnaire de Droit commercial, contenant la législation, la jurisprudence, l'opinion des auteurs, les usages du commerce, les droits de timbre et d'enregistrement des actes, et enfin des modèles de tous les actes. 1852. 2e édit. 4 vol. in-8. 30 fr.

Hœchster et **Sacré**. Manuel de Droit commercial français et étranger, suivant les lois, les coutumes et la jurisprudence des principaux pays du monde. A l'usage des jurisconsultes et des commerçants. 1 vol. format anglais. 8 fr.

Hervieu. Résumé de jurisprudence sur les priviléges et hypothèques, 4e édit. 1859, in-4. 24 fr.

Hiver. Histoire critique des institutions judiciaires de la France (de 1786 à 1848) in-8. 5 fr.

Hureaux. Etudes sur le Code civil, 1re partie, contenant : 1° traité des priviléges sur les immeubles ; 2° traité de la transmission de la propriété par acte entre-vifs ; 3° traité de la séparation des patrimoines. 1847-1853. 3 vol. in-8. 16 fr.

Jousselin. Des prélèvements et reprises de la femme mariée. 1 vol. in-8. 2 fr. 50.

Lacuisine (de), conseiller à la Cour impériale de Dijon. Traité du

Pouvoir judiciaire dans la direction des débats criminels. 1 vol. in-8. 7 fr. 50.

— Administration de la Justice criminelle en France. 1841, in-8. 3 fr.

— De l'influence légitime de la Magistrature sur les décisions du jury, étude des mœurs judiciaires. Brochure in-8. 1 fr. 25.

— De l'esprit public dans l'institution du jury et des moyens d'en empêcher la ruine. Brochure in-8. 2 fr.

Lafond de Ladebat. Recueil des principes du droit administratif. 1842, in-8. 5 fr.50.

Lebastier. De la propriété et de son principe. 1 vol. in-8. 5 fr.

Lebeau. Code des prises maritimes, 4 vol. in-8. 10 fr

Legraverend. Traité de la législation criminelle en France, 3e édit., revue et corrigée sur les notes manuscrites de l'auteur, et d'après les changements survenus dans la législation et la jurisprudence, par M. Duvergier, avocat à la Cour d'appel de Paris, auteur de la Collection des lois et de la Continuation du Droit civil français, par Toullier. 2 vol. in-4. 15. fr.

Lepage. Lois des Bâtiments. (Voyez *Desgodets.*)

Lerminier. Cours d'histoire des législations comparées. 1 vol. in-8. 5 fr.

Loi de 1844 sus la chasse, 1 vol. in-8. 25 c.

Loi de 1844 sur les patentes, 1 vol. in-8. 35 c.

Le Sellyer. Traité du droit criminel, appliqué aux actions publique et privée qui naissent des contraventions, des délits et des crimes ; ouvrage contenant l'explication de la plus grande partie des matières les plus importantes du droit criminel, et dans lequel on a réuni tout ce qui se rapporte à la nature des actions publique et privée ; à leurs causes et à leur objet, c'est-à-dire à la criminalité des actes et à l'application des peines; aux personnes qui exercent ces actions ; à la manière dont les tribunaux en sont saisis, et à l'effet que produit cette saisine relativement à leur exercice ; aux personnes contre qui elles sont données ; à l'organisation ; à la compétence des tribunaux criminels ordinaires ; au jury et à son organisation ; à l'organisation et à la compétence des juridictions spéciales, etc.; 6 forts vol. in-8, avec sommaires, table complète et alphabétique des matières, et table des articles cités ou expliqués dans l'ouvrage. 40 fr.

Maleville. Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au conseil d'Etat, contenant le précis des observaions faites sur chaque article, et les motifs de la décision du Conseil, les observations pour les concilier et en faciliter l'intelligence ; 5e édition. 4 vol. in-8. 12 fr.

Cet ouvrage de l'un des rédacteurs du Code civil contient un résumé précis de la discussion au conseil d'Etat, d'après ses notes manuscrites et de courtes explications sur l'ancien droit. On ne saurait trop le recommander comme introduction à l'étude du Code.

Mangin. De l'instruction écrite et du règlement de la compétence en matière criminelle ; ouvrage revu et annoté par M. Faustin-Hélie. 1847, 2 vol. in-8. 15 fr.

Marbeau. Traité des transactions. d'après les principes du Code civil ; 1 vol. in-8. 4 fr.

Martin. Traité des successions. 2 vol. in-8. 14 fr.

Martin (Ch.). Tableau général sur les Degrés de parenté. 1838, broch. in-8. 1 fr. 50.

Minier Précis historique du Droit français, introduction à l'étude du Droit. 1854, in-8. 9 fr.

Le but de l'auteur n'a point été d'approfondir les graves questions qui surgissent de l'ancienne législation, mais de préparer et aplanir les voies à ceux que leur goût porterait vers les études historiques, en leur indiquant les sources principales auxquelles ils pourront puiser, et leur donnant une idée des immenses travaux qui ont été entrepris sur l'histoire du Droit français, classés selon les époques; l'auteur n'a pas eu la témérité d'entreprendre une œuvre comparable aux travaux des De Laurière, Secousse, Villevault, Brequigny, Pastoret, Pardessus, etc.; de MM. Beugnot, Klimrath, Laferrière, Giraud, Laboulaye, Augustin Thierry, etc., son livre est plutôt une table raisonnée des matières qu'un exposé scientifique de l'ancienne législation.

Moly. Traité des absents, suivant les règles consacrées par le Code civil, 1 vol. in-8. 6 fr.

X. Monnier. Guide pratique du commerçant, ou le droit commercial mis à la portée de tout le monde, en matière de société, tenue de livres, billets à ordre, lettre de change, commission, prêt sur consignation, achats et ventes, droit maritime, assurances, opérations de bourse, faillite, compétence, compte-courant, brevet d'invention, contrat d'apprentissage, contrainte par corps, etc., avec les formules d'actes, et les droits de timbre et d'enregistrement. Deuxième édition, revue et augmentée d'un appendice sur les armements en course et les prises maritimes. 1 vol. in-12. 5 fr.

Mongalvy et **Germain**. Analyse raisonnée du Code de commerce. 1824, 2 vol. in 4. 12 fr.

Moreuil. Manuel des agents consulaires français et étrangers. Nouvelle édition. 1 vol. in-8. 8 fr.

Mourlon. Répétitions écrites sur les trois examens du Code Napoléon, contenant l'exposé des principes généraux, leurs motifs, et la solution des questions théoriques. 5e édit. 1859, 3 vol. in-8. 36 fr.
— Chaque examen formant 1 vol. se vend séparément. 12 fr.

Sous ce titre, aussi humble que modeste, de *Répétitions écrites*, M. Mourlon a publié un livre qui jouit depuis longtemps à l'Ecole d'une estime non moins grande que méritée. C'est, en effet, un de ces bons livres élémentaires qui ont rendu d'éminents services aux études, et dont la portée et le mérite réel les rendent dignes de figurer dans la bibliothèque du jurisconsulte. C'est un de ces ouvrages précieux qui peuvent être également utiles à ceux qui les étudient pour s'instruire et à ceux qui les consultent pour s'éclairer.

Il n'est pas nécessaire de recommander la lecture du traité de M. Mourlon à ceux qui se destinent au barreau et à la magistrature ; l'estime dont il jouit si justement à l'Ecole, l'empressement avec lequel il a été accueilli par le public, le succès progressif qu'ont obtenu les diverses éditions qui ont été faites, sont une preuve suffisante de ses qualités réelles et de son incontestable utilité. Nous voulons seulement appeler, d'une manière toute spéciale, sur cet ouvrage, l'attention des hommes d'affaires et de pratique, et leur signaler les services qu'ils peuvent en espérer en rencontrant toujours, dans le travail de M. Mourlon, les règles générales établies par la loi sur chaque matière, règles générales dont la connaissance dispense souvent, pour la solution des questions complexes auxquelles les faits pratiques donnent naissance chaque jour, de recourir, soit aux commentaires des maîtres de la science, soit aux volumineux recueils de jurisprudence.

En somme, l'ouvrage de M. Mourlon nous paraît être un excellent guide pour la jeunesse des Ecoles ; c'est aussi l'avis de MM. les professeurs qui, en général, en recommandent la lecture à leurs élèves. Il sera lu avec fruit par les magistrats et plus spécialement par les jeunes avocats, dont il devrait être le *vade-mecum*. Il fournira enfin de sages conseils et une bonne direction à tous ceux qui, n'ayant

pas eu le loisir de faire des études approfondies du Droit, ont besoin d'un guide sûr et facile. C'est, en un mot, le traité élémentaire de notre Droit civil le plus clair et le plus complet que nous connaissions.

— Traité de la Subrogation. 1848, in-8. Ouvrage épuisé. » fr.

— Examen critique et pratique du Commentaire de M. Troplong sur les priviléges, contenant : 1° la réfutation d'un grand nombre de décisions soutenues par M. Troplong ; 2° des dissertations sur les points qu'il n'a pas touchés ; 3° des raisons nouvelles apportées à l'appui de quelques unes de ses doctrines. 2 vol. in-8. 1855. 14 fr.

Cette critique du plus remarquable traité de l'éminent magistrat en est désormais un complément indispensable, que tout jurisconsulte voudra également posséder. Ecrite avec la plus complète indépendance, cette critique se distingue cependant par l'impartialité, la mesure et l'urbanité. Elle traite, avec une grande richesse de développements, les questions les plus ardues de la théorie et en même temps les plus intéressantes au point de vue de la pratique. Il nous suffira de citer la question du classement et des priviléges, celles que font naître le concours des créanciers ayant formé saisie-arrêt avec des cessionnaires de la créance saisie, la théorie du droit de rétention, l'étendue du privilége du locateur, surtout lorsque l'acte qui constate le contrat de bail n'a pas date certaine, etc. Cette nouvelle œuvre de M. Mourlon sera, sans aucun doute, de la part du public, l'objet d'un accueil aussi empressé que ses précédents ouvrages.

— Répétitions écrites sur le Code de procédure civile, contenant l'exposé des principes généraux, leurs motifs, la solution des questions théoriques, suivi d'un formulaire. 1 vol. in-8. 1857. 10 fr.

Tout le monde connaît le succès qu'ont obtenu les *Répétitions écrites sur le Code Napoléon* ; le nouvel ouvrage que nous publions est conçu dans le même esprit et sur le même plan. Nous n'avons donc point à en faire l'éloge. Son succès est assuré.

Ollivier et Mourlon. Commentaire de la loi portant modification des articles 692, 696, 717, 749 à 779 et 838 du Code de procédure civile, sur les saisies immobilières et sur les ordres, contenant le projet et le texte définitif de la loi, l'exposé des motifs, le rapport, la discussion, les notes tirées des observations présentées par les avoués de Paris et les délégués des notaires des départements, et enfin un commentaire théorique et pratique. 1 fort volume in-8. 10 fr.

La loi du 21 mai 1858 concernant la *saisie immobilière* et *l'ordre* est de celles qui appellent impérieusement le travail du jurisconsulte. Son application présente dans la pratique quotidienne des difficultés nombreuses ; les questions naissent de l'examen même superficiel du texte, et les dispositions rigoureuses, que le législateur édicte, sollicitent une étude immédiate et approfondie.

Nous sommes heureux d'offrir au public un livre qui résout dans cette matière toutes les questions importantes, et qui sera un guide sûr dont les justiciables et leurs conseils devront s'empresser de profiter. Les auteurs de ce commentaire, MM. *Émile Ollivier*, député au Corps législatif, et *Mourlon*, ont dans la science du droit une autorité reconnue. M. *Émile Ollivier* a pris une part active à la discussion de la loi. Rédacteurs tous deux de la *Revue pratique*, ils se sont proposé dans ce nouvel écrit la même ligne de conduite. Sans dédaigner la théorie, ils ont pensé que le principal mérite d'un traité de procédure est d'être le manuel indispensable des praticiens.

Leur livre s'adresse donc aux magistrats, aux avocats, aux avoués, aux notaires, non moins qu'aux jurisconsultes ; il est destiné à prendre rang parmi les ouvrages que la justice reconnaît pour ses auxiliaires et que les justiciables consultent toujours avec fruit pour sauvegarder leurs intérêts.

Ortolan. Explication historique des Institutes de Justinien, avec le texte et la traduction en regard et les explications sous chaque para-

graphe, précédée d'une généralisation du droit romain. 1858, 3 vol. in-8. 22 fr. 50.

Oudot. Premiers essais de Philosophie du Droit et d'enseignement méthodique des lois françaises. 1842, in-8. 8 fr.

Pataille et **Huguet**. Code international de la Propriété industrielle, artistique et littéraire : Guide pratique des inventeurs, auteurs, compositeurs, artistes et fabricants français et étrangers, comprenant, 1° un Précis de la législation et de la jurisprudence françaises ; 2° le Texte des lois, ordonnances, décrets et arrêtés : 3° un Résumé pratique des législations étrangères ; 4° tous les Traités internationaux conclus entre la France et les gouvernements étrangers, en matière de brevets d'invention, littérature, musique, beaux-arts, dessins, modèles, noms et marques de fabrique. 1 vol. in-8. 5 fr.

Perrin. Code des Constructions et de la contiguïté. 1846, in-8. 9 fr.

Persil. Régime hypothécaire ou commentaire sur le XVIII[e] titre du livre III du Code civil relatif aux priviléges et hypothèques, contenant les décisions ministérielles, la jurisprudence de la Cour de cassation, et les arrêts et jugements des cours et tribunaux du royaume, suivi des formules et bordereaux nécessaires pour les inscript. 4[e] édit. 2 vol. in-8. 8 fr.

M. Persil publia la première édition en 1808 en un seul volume, et cette quatrième édition, augmentée du double, a totalement fait oublier les premières. Ce livre est regardé comme un des meilleurs ouvrages publiés sur les hypothèques.

— Questions sur les privilèges et hypothèques, saisies immobilières et ordres. 2[e] édit., 2 vol in-8. 8 fr.

Pigeau. La procédure civile des tribunaux de France, 5[e] édit. revue par Crivelli. 1838, 2 vol. in-4. 10 fr.

Pionin. Dictionnaire de police et théorie sur la constatation des crimes, délits et contraventions, comprenant les principes généraux de la législation, les articles des Codes et la jurisprudence de la Cour de cassation ; la conduite à tenir pour la constatation des crimes, délits et contraventions ; une formule pour chaque nature de procès-verbal dans les cas les plus fréquents. 1 vol. in-8. 7 fr.

Il existe un assez grand nombre d'ouvrages sur la police ; les uns, déjà anciens, ne sont plus en harmonie avec le gouvernement impérial ; d'autres, volumineux, exigent une longue étude et ne sont point à la portée de tout le monde ; d'autres, enfin, manquent de précision et de clarté.

Ce qu'il faut aux fonctionnaires chargés de la police, c'est un livre qu'ils puissent consulter sans perdre beaucoup de temps, et où ils trouvent, surtout, facilement ce qu'ils ont à faire dans une circonstance donnée.

Le dictionnaire que nous publions a été rédigé dans ces prévisions ; il s'est attaché à donner :

1° Une bonne définition des principes de droit criminel ;

2° L'indication de la législation et la jurisprudence sur chaque article traité ;

3° La conduite à tenir pour arriver à la constatation régulière d'un crime, d'un délit ou d'une contravention ;

4° Enfin, une formule simple et applicable, à peu près, à tous les cas.

Un semblable travail, réuni dans un volume in-8 de 450 pages, d'un prix très-modéré, présentait une certaine difficulté d'exécution que l'auteur a su vaincre.

Ce dictionnaire sera utile à tous les fonctionnaires de l'ordre administratif et judiciaire, et surtout à ceux nouvellement en fonctions.

Poncet. Traité des Actions. 1817, in-8. 6 fr.
— Traité des Jugements. 1822, 2 vol. in-8. 12 fr.

Pensot. Traité du cautionnement civil et commercial. 1844, in-8. 7 fr.

Poujol. Traité des Donations entre-vifs et Testaments, ou commentaire du titre II du livre III du Code civil. 1840, 2 vol. in-8. 12 fr.

Pradier-Fodéré. Précis de droit administratif. 4 édit. 1 vol. in-12. 4 fr.

Le succès qu'ont obtenu les trois premières éditions de cet ouvrage élémentaire, est une preuve de l'utilité du *Précis de Droit administratif*, conçu en vue de la préparation des examens de l'école. L'auteur n'a rien négligé, dans la quatrième édition, pour faire de ce livre, devenu classique, le résumé le plus méthodique et le plus complet de la science du droit administratif. L'étudiant y trouvera à côté des principes généraux, exposés avec clarté, des traités consciencieux sur les questions qui font le plus habituellement la matière des examens.

Enfin, ce livre qui en est à sa quatrième édition, est mis au courant de la législation. Sur cette partie mobile de notre droit, les ouvrages vieillissent si vite, que la faveur s'attache aux plus nouveaux, et les plus avantageux sont ceux qui, grâce à leur prix modique, peuvent être aisément renouvelés.

— Précis du droit politique et d'économie sociale. 1859, 1 vol. in-12. 4 fr.

Au moment où les esprits se préoccupent des plus graves questions internationales et de droit politique, on peut considérer comme une bonne fortune la publication de ce livre qui résume clairement les grands principes de notre système social et politique.

Proudhon, doyen et professeur à la Faculté de droit de Dijon. Œuvres complètes, 18 vol. in-8. 130 fr.
Divisé comme suit :

Traité sur l'état des personnes, 3 vol. — *Traité du domaine privé*, 3 vol. — *Traité du domaine public*, 5 vol. — *Traité des droits d'usufruit et d'usage, d'habitation et de superficie*. 3e édition, y compris les tables analytiques. 7 vol.

On vend séparément:

— Traité sur l'état des personnes et sur le titre préliminaire du Code civil. 3e édition considérablement augmentée, suivie de l'explication sommaire du titre I du Code Napoléon et des lois qui s'y rattachent, par M. Valette, professeur à la Faculté de droit de Paris. 3 vol. in-8. 18 fr.

— Traité du domaine public, ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public; seconde édition, revue, mise en harmonie avec la législation actuelle, et augmentée d'un Commentaire de la loi sur les chemins vicinaux, ainsi que des règles relatives à l'alignement, par M. Dumay, 5 vol. in-8. 37 fr. 50

— Traité du Domaine de propriété ou de la distinction des biens, considérés principalement par rapport au domaine privé. 3 vol. in-8. 21 fr.

— Traité des droits d'usage, d'habitation et de superficie. 3e édit, 1848. 2 vol. in-8. 16 fr.

Ces deux volumes, qui traitent des droits d'usage, servitudes réelles, de la jouissance des biens communaux et des établissements publics, complètent toutes les éditions du Traité de l'usufruit.

Quenault. Traité des assurances terrestres, 1 vol. in-8. 6 fr.

Revue pratique de droit français, jurisprudence, doctrine, législation, par M. Charles Demangeat, professeur suppléant à la Faculté de Droit de Paris, Charles Ballot, docteur en droit, Frédéric Mourlon, docteur en droit, Émile Ollivier, avocat à la Cour impériale,

député de Paris. — Cette revue paraît tous les quinze jours, à partir du 15 février 1856, par cahiers de trois feuilles d'impression, qui forment à la fin de l'année deux beaux vol. in-8. Années 1856 à 1859, 8 vol. in-8. 60 fr.

Prix de l'abonnement pour Paris et les départements, 15 fr. par an; pour l'étranger, 18 fr. par an.

Rivière, avocat à la Cour impériale, docteur en droit, lauréat de l'Académie de législation. Répétitions écrites sur le Code de commerce, contenant l'exposé des principes généraux, leurs motifs, l'analyse des opinions de plusieurs professeurs ou auteurs et de la jurisprudence sur les questions controversées, la solution de ces questions, un résumé à la fin de chaque matière. Deuxième édition, revue, corrigée et augmentée. 1 fort vol. in-8. 8 fr. 50

Le brillant succès obtenu par cet ouvrage nous dispense d'insister pour appeler sur cette nouvelle édition l'attention des personnes qui s'occupent du droit commercial. Les *Répétitions écrites sur le Code de commerce* sont aujourd'hui entre les mains de nombreux lecteurs qui ont pu apprécier les qualités éminentes par lesquelles cette œuvre se distingue. Il nous suffira de donner un extrait des comptes-rendus ou examens critiques qui ont été, lors de sa publication, insérés dans les recueils ou revues de jurisprudence et de législation par les jurisconsultes estimables.

« Le livre de M. Rivière se distingue par la méthode, par la mise en relief des « bons principes et par la grande netteté de l'exposition.. Il est à regretter que ce « bon ouvrage ne renferme pas l'indication des arrêts dont il relate la substance. « Mais ce n'est là qu'une omission facile à réparer, et que M. Rivière pourra « faire disparaître à la seconde édition, qu'on peut dès à présent prédire à son « livre. » (G. Dufour, *le Droit*, du 2 décembre 1853.)

La lacune relative à l'indication de la jurisprudence, que le savant auteur du *Traité de droit administratif*, M. Dufour, reprochait aux *Répétitions écrites*, a été réparée dans l'édition que nous annonçons : non-seulement M. Rivière a donné les dates de tous les arrêts analysés dans la première édition, mais il en a résumé un très-grand nombre de nouveaux.

L'auteur a aussi fait de nombreuses additions, remanié plusieurs parties de l'ouvrage, et expliqué dans cette édition les lois relatives AUX PRUD'HOMMES, AUX SOCIÉTÉS EN COMMANDITE PAR ACTIONS, A LA SUPPRESSION DE L'ARBITRAGE FORCÉ, AUX CONCORDATS PAR ABANDON, qui ont été récemment promulguées.

Enfin, nous pouvons dire, sans crainte d'être démenti, que les *Répétitions écrites sur le Code de commerce*, outre leur valeur scientifique, sont aujourd'hui le seul ouvrage de droit commercial au courant de la jurisprudence et de la législation. A ce titre encore, elles se recommandent à l'attention publique.

— Explication de la loi du 17 juillet 1856, relative aux sociétés en commandite par actions, contenant sous chaque article l'exposé des principes généraux et la solution des questions susceptibles de controverse ; en appendice, l'exposé des motifs, le rapport et la discussion de la nouvelle loi au Corps législatif. 1 vol. in-8. 3 fr.

Rivoire. Dictionnaire raisonné du tarif des frais et dépens en matière civile, à l'usage de chaque Cour impériale, Tribunal civil, de Commerce, contenant : 1° la quotité fixe des droits, honoraires et indemnités revenant aux juges, avocats, avoués, greffiers, notaires, commissaires-priseurs, gardes du commerce, huissiers, experts et témoins ; 2° l'examen et la solution de toutes les questions en matière de taxe et de celles qui s'y rapportent, suivi du décret du 16 février 1807, et de l'ordonnance du 10 octobre 1841. 3e édition, augmentée. 1 très-gros volume in-8 de 600 pages. 7 fr.

Roguet, député de la Gironde. Législation de l'étranger aux États-Unis. Broch. in-8. 2 fr 50.

— Législation des Musulmans. 1 vol. in-8. 2 fr 50.

Seriziat. Traité du régime dotal, sous forme d'un commentaire sur les articles du Code civil qui gouvernent ce régime. 1843, in-8. 3 fr.

Simonet. Traité de la police administrative des Théâtres de la ville de Paris, 1850. in-8. 4 fr.

Salon. Répertoire administratif et judiciaire, ou règles générales sur les juridictions et la compétence. 1845, 4 vol. in-8. 20 fr.

Cette publication est le produit consciencieux des nombreux travaux auxquels M. Salon s'est livré sur le droit administratif. Aussi offre-t-il un guide sûr à toutes les personnes appelées par leur profession à s'occuper de cette matière. Elles y trouveront des doctrines judicieuses et élevées, une clarté et une élégance de style qui assurent à l'auteur un rang distingué parmi nos écrivains.

Thiercelin. Essai de littérature du Droit. 1 vol. in-12. 4 fr.

Toullier. Droit civil français suivant l'ordre du Code, ouvrage dans lequel on a tâché de réunir la théorie à la pratique. 6e édit., annotée par Duvergier, 1845-1848, 7 tomes en 14 vol. in-8. 60 fr.

Trolley. Traité de la Hiérarchie administrative, ou de l'organisation et de la compétence des diverses autorités administratives. 1845-1854, 5 vol. in-8. 35 fr.

Troplong. Le Droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, depuis et y compris le titre des Donations (ouvrage qui fait suite à celui de Toullier). 27 vol. in-8. 243 fr.

Chaque traité se vent séparément 9 fr. le volume.

Valette. Explication sommaire du Livre 1er du Code Napoléon et des lois qui s'y rattachent, avec renvoi pour compléments, développements et rectifications, au Traité sur l'état des personnes et sur le titre préliminaire du Code civil de Proudhon, annoté par M. Valette. 1860. 1 vol. in-8. 6 fr.

Velain. Cours élémentaire du notariat français, traité pratique et méthodique de la science du notariat. 1851, in-8. 9 fr.

Vernet (Prosper). De la quotité disponible, ou des diverses restrictions apportées dans l'intérêt de la famille du disposant au principe de la libre disposition des biens, suivant le droit romain, le droit coutumier, le droit intermédiaire et le Code Napoléon. 1 volume in-8. 7 fr. 50.

Vidalin. Eléments de Droit commercial à l'usage des classes de commerce, des maisons d'éducation, des gens du monde et des commerçants, 1 vol. in-12. 3 fr.

Vincens. Eléments de législation commerciale. 3 vol. in-8. 12 fr.

Voet (J.). Table des commentaires de J. Voet, sur les Pandectes, analysées dans leurs rapports avec chacun des articles des cinq Codes français ; par M. Maurice, président de chambre. In-4. (*Cette Table peut servir à toutes les éditions de Voet.*) 8 fr.

Paris. — Typ. Ve Lacour, rue Soufflot, 18.

EXPLICATION SOMMAIRE

DU

LIVRE PREMIER DU CODE NAPOLÉON

ET DES LOIS ACCESSOIRES.

PARIS. — TYPOGRAPHIE DE HENRI PLON,

IMPRIMEUR DE L'EMPEREUR,

RUE GARANCIÈRE, 8.

EXPLICATION SOMMAIRE

DU LIVRE PREMIER

DU

CODE NAPOLÉON

ET DES LOIS ACCESSOIRES,

PAR M. VALETTE,

PROFESSEUR DE CODE NAPOLÉON A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS;

AVEC DIVERS RENVOIS

AU TRAITÉ SUR L'ÉTAT DES PERSONNES ET SUR LE TITRE PRÉLIMINAIRE DU CODE CIVIL, PAR PROUDHON, ANNOTÉ PAR M. VALETTE.

PARIS

MARESCQ AINÉ, LIBRAIRE-ÉDITEUR,

RUE SOUFFLOT, 17, PRÈS LE PANTHÉON.

1859

AVERTISSEMENT.

En mettant la main à ce travail, nous ne voulions d'abord que compléter et rectifier l'édition annotée que nous avons publiée, en 1842 et 1843, du *Traité sur l'état des personnes*, etc., par Proudhon. Mais bientôt nous avons reconnu que des observations isolées entre elles et ne se rattachant qu'à un autre ouvrage, ne présenteraient pas d'intérêt et seraient d'une lecture trop difficile. Nous avons donc changé notre plan, et voici en quel sens : Le fond de notre travail, au lieu d'un assemblage de notes morcelées, est un exposé succinct et à peu près complet des matières traitées dans le livre Ier du Code Napoléon; mais chemin faisant, à mesure que l'occasion s'en présente, nous relevons les erreurs que nous avions com-

mises dans nos observations sur Proudhon. Nous disons que cet exposé est *à peu près complet*, parce que nous n'avons fait qu'indiquer certains sujets qui sont traités avec de grands développements dans nôtre ancien travail, auquel nous renvoyons; ceci a lieu notamment pour le Titre *Des absents* et pour la fin du Titre *De la paternité et de la filiation*. Ainsi l'ouvrage actuel ne forme pas *un ensemble* proprement dit, dont les diverses parties, avec tous leurs détails, soient terminées et ajustées entre elles; et néanmoins, comme les lacunes dont nous parlons sont très-exceptionnelles, il pourra, indépendamment de l'ancien travail, servir à étudier presque en entier le livre Ier du Code.

Sur chaque Titre nous nous attachons à indiquer les principes généraux et les difficultés les plus notables, presque toujours en suivant l'ordre des chapitres, des sections et paragraphes, et même des articles. Au détail de cette exposition se trouvent mêlés beaucoup de simples renvois au traité de Proudhon *sur l'état des personnes*, et à d'autres ouvrages : les renvois de cette dernière classe pourront être négligés par le lecteur,

et n'ont pas l'importance de ceux dont nous parlions tout à l'heure et qui servent de complément à notre livre.

Sans sortir des bornes d'une *explication sommaire*, nous avons examiné avec quelques développements la loi du 31 mai 1854, abolitive de la mort civile, loi parfois obscure, péniblement élaborée, et qui donne lieu à des difficultés graves (1). Nous nous sommes arrêté encore, avec un soin particulier, sur les Titres X et XI du Code Napoléon, qui traitent, le premier *De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation,* et le second *De l'interdiction et du conseil judiciaire*; ces deux Titres (surtout le Xe) contiennent un grand nombre de règles importantes, et en même temps fort pratiques, sur la matière des contrats et des obligations, des successions, des donations entre-vifs ou testamentaires, de la prescription, etc. Toute cette fin du livre Ier a donc ce qu'on peut appeler une très-grande portée, et de nombreux points de

---

(1) Elle a été l'objet d'un très-bon commentaire publié en 1855 par M. Humbert, ancien sous-préfet, aujourd'hui agrégé à la Faculté de droit de Toulouse.

contact avec d'autres parties du Code; de sorte que si on en fait une étude un peu sérieuse, on amasse des matériaux utiles pour l'étude des deux livres suivants.

Quant au *Titre préliminaire*, l'explication n'en rentrait pas dans le plan de cet ouvrage, et nous n'en donnons guère qu'un simple aperçu.

— A la suite de chaque Titre nous avons placé les *textes législatifs* (antérieurs ou postérieurs au Code) qui ont rapport au sujet du Titre. Souvent, dans le cours de nos explications, nous mentionnons ces textes et nous y renvoyons le lecteur.

En forme d'*Appendice*, nous avons inséré une analyse que M. Arzac Poutier, docteur en droit, a bien voulu faire pour nous de la jurisprudence du tribunal de la Seine, sur l'état des *aliénés non interdits*, auxquels s'applique la loi du 30 juin 1838. Cette jurisprudence est rapportée *in extenso* dans l'excellent ouvrage de M. Bertin, dont le titre est : *Chambre du conseil en matière civile et disciplinaire*, etc., 2e édit., 1856, t. II, p. 1 à 67.

L'ouvrage se termine par 1° un *index des corrections et additions*, que nous recommandons à l'attention du lecteur, notamment pour ce qui

regarde la condition civile des étrangers ; 2° deux *tables des matières* dressées, l'une d'après les numéros de l'ouvrage, l'autre d'après les articles du Code Napoléon et des lois accessoires, qui ont été expliqués ou cités.

— Il nous reste à donner quelques indications relatives aux arrêts et aux auteurs que nous citons le plus habituellement.

Les arrêts de la cour de cassation et des cours impériales sont toujours indiqués par leur date et souvent aussi par les noms des parties. — En général, nous renvoyons à la collection d'arrêts de Sirey, continuée jusqu'en 1859 par MM. Devilleneuve et Carette; cette continuation est indiquée par l'abréviation *Dev.-Car.* — *Req. rej.* signifie arrêt de rejet de la chambre des requêtes de la cour de cassation; — *Civ. rej.*, arrêt de rejet de la chambre civile de la même cour; — *Civ. cass.*, arrêt de cassation de la même chambre civile.

Le *Cours de Code civil* de M. Demolombe est cité d'après la tomaison générale de l'ouvrage, comprenant, jusqu'à la fin du livre *Des personnes,* huit volumes (1845-1851).

Le *Cours de droit civil français*, etc., par MM. Aubry et Rau (d'après l'ouvrage allemand de Zachariæ), est cité suivant la 3e édition (1856-1858), dont la publication n'est pas terminée.

Pour les discussions du conseil d'État, les observations du tribunat, etc., nous renvoyons toujours à l'ouvrage de Fenet, intitulé *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil;* Paris, 1836, quinze volumes in-8°.

EXPLICATION SOMMAIRE

DU LIVRE PREMIER DU CODE NAPOLÉON

INTITULÉ

DES PERSONNES.

INDICATION DES MATIÈRES TRAITÉES DANS LE TITRE PRÉLIMINAIRE DU CODE.

I. Il n'entre point dans notre plan de nous arrêter sur le Titre préliminaire du Code Napoléon, lequel a pour rubrique : *De la publication, des effets et de l'application des lois en général;* et nous entendons nous renfermer dans l'étude du livre premier du Code, qui traite des *personnes*.

Ce Titre préliminaire, comme l'indique la rubrique qu'il porte, est consacré à des généralités sur la publication des lois, sur leurs effets et sur la manière de les appliquer. Il sert comme de grande introduction à la législation universelle de la France, et il aurait pu, sans disparate, figurer presque en entier dans une Constitution politique. Si on a eu l'idée de le rattacher au Code civil (qui traite des *droits civils ou privés*), c'est que ce Code, le premier et le plus considérable de tous, a été regardé comme le Code par excellence. Et, en effet, il embrasse des sujets d'une importance fondamentale et permanente, tels que les

III. C'est encore une étude assez ardue que celle du conflit des lois françaises et étrangères ou de l'application à faire aux étrangers, soit des lois de leur pays, soit des lois françaises, selon les cas. Le Code déclare d'abord nos lois *de police et de sûreté* applicables à tous ceux qui habitent le territoire (ou plutôt *qui s'y trouvent*, ne fût-ce qu'en passant), et cela sans s'inquiéter de leur nationalité (art. 3). Il décide également que la loi française régira les immeubles « même » possédés par des étrangers » (même article); en conséquence, les étrangers seront gouvernés par nos lois pour tout ce qui a trait à la condition de la propriété immobilière en France, la nature des charges qui peuvent la grever, et même, jusqu'à un certain point, la manière dont s'en opère la transmission ou dévolution (1). L'ensemble des règlements légaux sur ces objets forme ce qu'on appelle communément *statut réel*, c'est-à-dire *statut* (*statutum*, *lex*) ayant trait aux immeubles (*res* immobiles ou *res* soli) (2).

En outre, on déclare (même art. 3) que les Français, même résidant en pays étranger, continuent à y être soumis aux lois françaises qui régissent leurs relations de famille (leur *état*) et leurs aptitudes à disposer, acquérir et, en général, à figurer dans les

(1) C'est ce qui a surtout lieu, suivant l'opinion générale, pour les successions légitimes.

(2) Les immeubles sont, dans ce langage, les *choses* par excellence, celles de l'ordre le plus éminent. (Comp. l'art. 59 du C. de proc. civ., où matière *réelle* signifie matière *immobilière*.)

actes civils (leur *capacité*). La partie de la législation dont l'objet direct et principal est de régir *l'état et la capacité* de la personne, est ce qu'on appelle souvent *statut personnel* (*statutum personale* ou *quod ad personam respicit*), par opposition au *statut réel*.

Et, par corrélation naturelle avec ce que l'article 3 dit des Français, il est admis sans difficulté que, en règle générale et sauf les dérogations que la nécessité des choses peut exiger, soit pour la sûreté des nationaux en France, soit pour le maintien de quelque principe d'ordre public, il faudra faire aux étrangers l'application de leurs propres lois en ce qui concerne leur état et leur capacité (1).

IV. Deux articles du Titre (4 et 5) sont ensuite consacrés à établir quelques règles sur les devoirs généraux des juges.

On leur enjoint d'abord (art. 4) de statuer sur les causes qui leur sont soumises, ne fût-ce que pour déclarer leur incompétence, si elle existe. Lorsqu'ils sont compétents, ils doivent donner leur décision au fond. Ils ne peuvent refuser de juger, soit les questions préliminaires ou incidentes, soit les questions du fond,

---

(1) V. nos observations sur Proudhon, t. I, p. 83 et suiv. — De grands développements sont donnés à cette matière, comme à tout ce qui concerne les étrangers, dans le *Traité de droit international privé*, par Fœlix, revu et augmenté par M. Demangeat. V. notamment, quant au *statut personnel*, t. I, n°s 33 et suiv. Le statut réel y est traité plus loin, n°s 56 et suiv. Ajoutez la dissertation de M. Demangeat sur le statut personnel (*Revue pratique du droit français*, t. I, p. 49 et suiv.).

quelles que soient ou paraissent être les défectuosités de la loi (*silence, obscurité* ou *insuffisance*) ; leur devoir est de donner sur chaque affaire une solution quelconque, en interprétant la loi dans le sens le plus plausible, eu égard aux textes spéciaux, à l'ensemble de la législation et aux règles de la raison et de l'équité (comp. Code pén., art. 185).

D'un autre côté, on interdit aux juges (art. 5) de faire des règlements généraux, leur mission n'étant que d'appliquer le droit à chaque litige, pris à part et isolément. Voyez, sur l'interprétation *réglementaire* ou *officielle* des lois, le tableau que nous avons présenté des divers systèmes établis et organisés en France depuis la Révolution de 1789. T. Ier de Proudhon, p. 101 et suiv.

V. Le dernier article (art. 6) de ce Titre préliminaire est le seul, à vrai dire, qui rentre tout entier dans le cadre d'un Code *civil* ou Code des droits *civils* ou *privés*. « On ne peut déroger, dit-il, par des conven- » tions particulières (ajoutez : par les *dispositions de* » *l'homme* quelles qu'elles soient) aux lois qui inté- » ressent l'ordre public et les bonnes mœurs. » Ce caractère ressortira ou du texte formel de certaines lois ou de leur esprit, tel qu'il sera reconnu et apprécié par les magistrats, en cela interprètes et gardiens de l'ordre public et des mœurs (comp. art. 686, 900, 1131, 1133, 1387 et suiv., 1833, etc.).

TEXTES LÉGISLATIFS RELATIFS AUX MATIÈRES DU TITRE PRÉLIMINAIRE.

Constitution du 14 janvier 1852, article 10 (comp. le sénatus-consulte du 7 novembre même année, art. 7).

« Il (l'Empereur) sanctionne et promulgue les lois » et les sénatus-consultes. »

Ordonnance du 27 novembre 1816, concernant la promulgation des lois et ordonnances :

Art. 1er. A l'avenir, la promulgation des lois et de nos ordonnances résultera de leur insertion au bulletin officiel.

Art. 2. Elle sera réputée connue, conformément à l'article du Code civil, un jour après que le Bulletin des lois aura été reçu de l'imprimerie royale par notre chancelier ministre de la justice, lequel constatera sur un registre l'époque de la réception.

Art. 3. Les lois et ordonnances seront exécutoires, dans chacun des autres départements du royaume, après l'expiration du même délai augmenté d'autant de jours qu'il y aura de fois dix myriamètres (environ vingt lieues anciennes) entre la ville où la promulgation en aura été faite et le chef-lieu de chaque département, suivant le tableau annexé à l'arrêté du 25 thermidor an XI ou 13 juillet 1803.

Art. 4. Néanmoins, dans les cas et les lieux où nous jugerons convenable de hâter l'exécution, les lois et ordonnances seront censées publiées et seront

exécutoires du jour qu'elles seront parvenües au préfet, qui en constatera la réception sur un registre.

Ordonnance du 18 *janvier* 1817 *additionnelle à celle du* 27 *novembre* 1816 :

Art. 1er. Dans les cas prévus par l'article 4 de notre ordonnance du 27 novembre 1816, où nous jugerons convenable de hâter l'exécution des lois et de nos ordonnances en les faisant parvenir extraordinairement sur les lieux, les préfets prendront incontinent un arrêté par lequel ils ordonneront que lesdites lois et ordonnances seront imprimées et affichées partout où besoin sera.

Art. 2. Lesdites lois et ordonnances seront exécutées à compter du jour de la publication faite dans la forme prescrite par l'article ci-dessus.

LIVRE PREMIER (DES PERSONNES).

TITRE PREMIER.

De la jouissance et de la privation des droits civils.

I. Le plan de ce Titre est fort simple, quelque difficulté qu'on y trouve dans certains détails. —Les droits *civils* ou *privés*, ceux dont on s'occupe dans le Code Napoléon (par opposition aux droits *civiques* ou *politiques*), appartiennent à tous les *Français* (art. 8), tandis que les droits *politiques* ne sont attribués

qu'aux seuls Français mâles et majeurs ayant la qualité de *citoyens* (comp. art. 7). Les étrangers sont, même relativement au droit civil, dans un certain état de privation et d'infériorité, quoique bien moins notable aujourd'hui qu'à l'époque de la promulgation du Code. De là l'importance de savoir quelles personnes sont françaises et quelles étrangères, en d'autres termes, comment la qualité de Français s'acquiert et se perd (V. le chap. 1er du Titre et aussi la sect. 1re du chap. 2). Le Code règle aussi la privation des droits civils qui résulte de condamnations à des peines afflictives perpétuelles, en qualifiant cet état par l'ancienne et énergique expression de *mort civile* (V. dans notre Titre la *section* 2 du chap. 2). Mais la mort civile n'existe plus aujourd'hui, ayant été abolie par la loi du 31 mai 1854. Nous reviendrons plus loin sur ce sujet.

II. *Jouissance des droits civils attachés à la qualité de Français*. (V. le chap. 1.) — La qualité de Français se communique des père et mère français à leur enfant, indépendamment du lieu de la naissance (1er alinéa de l'art. 10). En supposant le cas assez rare où les deux époux auraient des nationalités différentes, l'enfant sera Français, par cela seul que le père est Français lui-même, la mère fût-elle étrangère. Et la même règle doit être suivie, à notre avis du moins, s'il s'agit d'une filiation naturelle, c'est-à-dire si les père et mère n'étaient pas mariés; car chez nous, comme en général chez tous les peuples modernes, la relation de l'enfant avec le père est prédominante

et se manifeste clairement par la transmission du nom de famille. L'autorité du père sur l'enfant efface même presque entièrement celle de la mère (V. art. 148, 158, 373 et suiv.) (1). Si la mère naturelle est seule connue, l'enfant ne peut se rattacher qu'à elle, et l'article 10 sera applicable en ce sens.

Lorsque la qualité de Français se transmet ainsi avec le sang et à raison de la famille, peu importe que l'enfant soit né en pays étranger (même alinéa de l'art. 10). Mais la circonstance qu'un individu est né sur le territoire de la France suffit pour lui attribuer immédiatement, pleinement (et sans aucune formalité à remplir), la qualité de Français, lorsque les père et mère demeurent inconnus (2). Bien plus, l'enfant né sur le sol français, quoique de parents étrangers, sera Français sans faveur ni concession gracieuse de l'autorité publique, et par le seul bénéfice de la loi, si, *dans l'année qui suivra l'époque de sa majorité, il réclame la qualité de Français*, en remplissant certaines conditions relatives à la fixation du domicile en France (V. art. 9). L'individu dont il s'agit nous paraît même devoir être considéré comme Français d'origine ou *naturel Français* (3), à la charge seulement de se conformer à ce qui lui est prescrit pour

(1) V. en ce sens l'arrêt de la Cour imp. de Metz du 8 août 1853 (affaire Roinet et Voisin), Dev.-Car., 1857, part. 2, p. 35.

(2) V. M. Demolombe, t. I, n° 154. Ceci s'applique journellement aux enfants trouvés. V. le décret du 19 janvier 1811.

(3) Expression qu'on trouve souvent dans des textes législatifs antérieurs au Code.

l'acquisition définitive de son titre, qui n'est pour lui que conditionnel jusqu'à l'expiration de l'année qui suivra sa majorité. C'est ainsi que la cour de cassation a interprété l'article 9, par arrêt du 19 juillet 1848 (1), dans un cas où l'on a cru devoir, mal à propos, suivant nous, recourir au principe de la nationalité d'origine pour appliquer à l'enfant d'un étranger le bénéfice de l'article 14 du Code. La même doctrine a été appliquée par le tribunal de la Seine, qui, dans un jugement du 23 avril 1856 (2), est allé jusqu'à reconnaître au mineur dont il s'agit le droit à *l'exercice provisoire* de la qualité de Français, pour se présenter aux examens de l'École polytechnique. Mais cette décision est très-sérieusement contestable, puisque le mineur prétendrait recueillir un avantage actuel, et dans l'espèce au détriment de quelque autre candidat à l'École (candidat qui est Français), sans contracter lui-même avec l'État l'obligation valide et irrévocable de revêtir la nationalité française et d'en supporter les charges. Dans un système régulier, il faudrait qu'une disposition de loi vînt autoriser le mineur à prendre, dans telles formes qui offriraient le plus de garanties, un engagement définitif envers l'État au moment même où il se présenterait aux examens dont il s'agit. Du reste la cour de Paris a rendu

(1) De G. c° de B. — V. les observations de M. Devilleneuve sur cet arrêt (Dev.-Car., 1848, 1, 529).

(2) Affaire Gardoni (v. Dev.-Car., 1850, 2, 465).

une décision opposée dans une affaire toute semblable le 14 juillet 1856 (1).

En somme, le mineur né en France doit être regardé comme étant Français plutôt sous une condition suspensive que sous une condition résolutoire. Si, arrivé à sa majorité, il se conforme à ce que lui prescrit l'article 9, la condition se réalise et opère rétroactivement ses effets, en embrassant toute la vie de l'individu, à partir de sa naissance. Cette rétroactivité n'a du reste plus aujourd'hui d'effet que nous connaissions, dans l'ordre civil ni même politique (2). Il semble raisonnable de ne faire encourir la déchéance dont parle l'article 9 qu'autant que l'individu se trouve majeur depuis un an, et d'après la loi française et d'après la loi du pays auquel sa famille appartient (Comp. sur cette question de majorité la note *a* de la p. 180, t. I, de Proudhon) (3).

La disposition de l'article 9 est une modification grave apportée à la vieille règle de notre droit français (conforme au droit européen général), suivant laquelle tout individu né sur le sol français, de parents étrangers, était Français, bien que ses parents

---

(1) Affaire Marcoke. Cet arrêt est rapporté par le *Droit* du 18 juillet 1856.

(2) Nous ne voyons pas qu'il y ait des droits particuliers attribués aux Français de *naissance* et refusés à ceux qui deviennent Français en vertu des dispositions du Code Napoléon.

(3) Nous ajoutons ici la majorité française (pour le cas fort rare où elle serait plus tardive que la majorité étrangère), afin que l'individu ne puisse être mineur après avoir fait son option.

n'eussent en France qu'une résidence temporaire et ne fissent même que traverser le pays en voyageurs (1). Il suffisait que l'individu né en France n'eût pas manifesté l'intention d'abdiquer le bénéfice de sa nationalité, et il n'était point tenu de faire des déclarations ou de remplir des formalités quelconques à aucune époque de son existence. La rédaction primitive de l'article 9 reproduisait fidèlement l'ancienne doctrine sur ce point, en disant : « Tout individu né en France est Français, » et cela même explique comment cet article 9, aujourd'hui transformé, se trouve en tête de tous ceux où l'on détermine à qui appartient la qualité de Français. Là encore est la solution de la bizarrerie que présente l'article 10, où, à deux reprises, pour indiquer l'influence de l'origine de famille sur la nationalité française, le rédacteur se croit obligé de supposer que l'individu dont il parle est *né en pays étranger*.

Une loi du 22 mars 1849 est venue accorder, pour faire la déclaration prescrite par l'article 9, un délai indéfini à tout individu qui, étant né en France d'un étranger, « sert ou a servi dans les armées françaises » de terre ou de mer, » ou bien « a satisfait à la loi du » recrutement sans exciper de son extranéité. » Cette dernière partie de l'article aurait besoin, ce me semble, d'être organisée dans son application au recrutement

---

(1) V. Pothier, *Traité des personnes*, t. II, sect. 1re. Les lois et Constitutions françaises depuis 1789 jusqu'à la rédaction du Code sont conformes à ce principe.

et à l'inscription maritime. Nous donnons plus loin le texte de cette loi du 22 mars, et nous y ajoutons celle du 7 février 1851, dont l'article 1er est relatif aux individus *nés en France d'étrangers qui eux-mêmes y étaient nés*. Ces personnes sont et restent Françaises, si elles n'ont fait une déclaration contraire dans l'année qui suit l'époque de la majorité française (vingt et un ans), déclaration qui opère comme condition résolutoire de leur nationalité. C'est l'article 9 retourné en ce qui a trait aux effets de la déclaration (1).

III. La qualité de Français s'acquiert encore par la *naturalisation* (V. plus bas le texte de la loi du 3 décembre 1849), et *par le mariage* lorsqu'une femme étrangère épouse un Français (art. 12). Enfin la loi précitée du 7 février 1851, art. 2, fait une application extensive de l'article 9 de notre Code aux enfants de l'étranger qui vient d'être naturalisé, en supposant, ou que ces enfants étaient nés en pays étranger, ou bien que, étant nés en France, ils ont laissé passer, sans se mettre en règle comme l'exige l'article 9, l'année qui a suivi leur majorité (2).

IV. *Privation des droits civils par la perte de la qualité de Français* (chap. 2, sect. 1re). — Les articles 17

---

(1) En conséquence, l'individu de cette catégorie est soumis à la loi du recrutement. Cour imp. de Douai (préfet du Nord c^e^ Deprés), arrêt du 30 nov. 1854.

(2) V. sur *les effets de la naturalisation*, M. Beudant, *Revue critique de législation*, etc., t. VII, p. 113, et sur *les effets de la naissance en France*, le même, dans le même recueil, t. IX, p. 57.

à 21 du Code indiquent comment la qualité de Français peut être perdue et ensuite recouvrée (V. le texte de Proudhon et nos *observations* à la suite, t. I, p. 125 à 131). Aux causes qui font perdre la qualité de Français il faut ajouter celle qui résulte de l'article 8 du décret du 27 avril 1848 (modifié par la loi du 28 mai 1858), qui défend de participer au trafic des esclaves (1).

A cette matière se rattache naturellement la seconde partie de l'article 10, portant que « tout enfant » né en pays étranger d'un Français qui aurait perdu » la qualité de Français, pourra *toujours* (2) recouvrer » cette qualité, en remplissant les formalités prescrites » par l'article 9. » Cette règle doit s'appliquer même à l'enfant *de la femme qui a été Française*, toutes les fois que cet enfant a dû suivre la nationalité de sa mère; car dans ce cas il est véritablement restitué contre le préjudice qu'il éprouve. Mais, au contraire, peu importe que la mère ait ou non conservé la qualité de Française, si l'enfant, abstraction faite de cet événement, n'en devait pas moins suivre la condition du père étranger, ce qui a lieu, par exemple, lorsque la mère Française et le père étranger sont mariés (comp. art. 19) (3); cependant si la femme devenue veuve a recouvré sa qualité aux termes de l'article 19, il

---

(1) V. ces textes à la fin du Titre.

(2) V., sur le mot *toujours*, la note *b*, Proudhon, p. 180.

(3) Voir pourtant l'art. 2 du tit. II de la Constitution du 3 sept. 1791 relatif aux descendants des protestants expatriés.

paraîtrait raisonnable de permettre aussi à ses enfants d'acquérir la qualité de Français, comme si leur mère avait été *naturalisée* (V. la loi du 7 fév. 1851, art. 2).

L'enfant de l'ex-Français, *s'il est né en France*, aura, en outre, le bénéfice particulier de l'article 9, tel que nous l'avons expliqué plus haut, et sera *Français de naissance* ou *naturel Français*, comme on disait autrefois, avec les avantages qui pourraient être attachés à cette qualité, à la charge de se mettre en règle dans l'année qui suit sa majorité (Opp., art. 20).

La sévérité de l'article 21, deuxième alinéa, paraît être aujourd'hui mitigée dans la pratique, en ce que le gouvernement, prenant la voie indiquée par un décret du 26 août 1811 (dont l'esprit général est pourtant fort rigoureux), dispense des lenteurs de la naturalisation celui qui s'est dépouillé de son titre et de ses droits de Français, en prenant du service militaire à l'étranger. Dans ce cas, en effet, comme dans les autres cas d'expatriation, l'ex-Français obtient parfois des lettres *de relief* ou de rétablissement dans son ancien état, et on évite ainsi de le soumettre au stage ordinaire de dix ans (V. l'art. 12 de ce décret) (1).

V. *Condition des étrangers en France.* — La loi du 14 juillet 1819 ayant admis les étrangers à succéder, à disposer et à recevoir de la même manière que les

---

(1) Ce qui s'appliquerait probablement au cas prévu par le décret du 27 avril 1848, indiqué p. 15. — V. sur les deux décrets de 1809 et 1811 nos observations; Proudhon, t. I, p. 182 et suiv.

Français (opp. art. 726 et 912), ils subissent aujourd'hui en France peu de gênes ou de privations dans l'ordre du droit civil; en d'autres termes, leur condition civile est peu inférieure à celle des Français (V. d'ailleurs les art. 3 et 15). On admet généralement, et par analogie de ce qui est décidé par l'article 3, dernier alinéa, qu'ils sont régis par leur loi personnelle quant à leur état et à leur capacité (1); mais c'est là pour eux un avantage et une commodité plutôt qu'une privation.

Néanmoins les étrangers sont assujettis à quelques privations ou gênes exceptionnelles, soit en ce qu'ils peuvent être détournés du tribunal de leur domicile à raison d'une action intentée par un Français (art. 14), soit en ce que, étant demandeurs, ils doivent fournir certaines garanties extraordinaires (art. 16 et C. de pr. 166 et 167), soit enfin en ce qu'ils sont soumis à la contrainte par corps d'une manière spéciale et fort rigoureuse pour leurs dettes contractées au profit d'un Français (comp. C. N., art. 2063; loi du 17 avril 1832, art. 14 et suiv., et C. de pr., art. 905). Les étrangers, même non domiciliés en France, sont regardés comme pouvant se forcer les uns les autres à plaider devant les tribunaux français, lorsqu'il s'agit de délits ou de quasi-délits (comp. art. 3, 1er alin., 1382 et 1383), et aussi en matière dite *réelle* ou immobilière (même art. 3, 2e alin., et C. pr., art. 59, 3e alin.). La jurisprudence admet en-

(1) V. ci-dessus Titre préliminaire, p. 5.

core l'application, entre étrangers, du principe de l'élection tacite de domicile, tel qu'il est reconnu dans les cas prévus par l'article 420 du Code de procédure. L'élection de domicile devra aussi être sous-entendue, même dans les affaires civiles, lorsque les contrats et actes ayant été passés en France, le payement paraîtra également devoir y être effectué; cela sera surtout admis s'il s'agit d'intérêts peu importants. Le principe du *forum contractûs* est même, en général, reconnu d'une manière plus large dans les autres pays de l'Europe (V. là-dessus Proudhon, t. I, chap. 11, p. 155 et suiv.; nos *Observations, ibid.*, p. 169 et suiv.; Fœlix et Demangeat, *Traité de droit international privé*, n°s 150 et suiv., et M. Demolombe, t. I, n° 261).

Du reste, les avantages qui sont, en principe, refusés aux étrangers (par exemple de plaider comme demandeur sans avoir à fournir caution), se trouvent concédés, soit à tous les citoyens ou sujets d'une nation prise en masse, par suite d'un traité fait avec cette nation et qui assure aux Français des avantages identiques (V. art. 11), soit à tel ou tel individu étranger, par cela seul qu'il est domicilié en France en vertu d'une autorisation spéciale de l'Empereur (art. 13); l'usage de cette autorisation de domicile sera souvent pour l'étranger un acheminement vers la naturalisation (Loi du 3 décembre 1849, art. 2 et 3).

VI. *De la privation des droits civils par suite de condamnations judiciaires* (chap. 2, section 2). — Nous donnons ci-dessous le texte de la loi du 31 mai 1854,

qui a aboli la mort civile, déjà supprimée en matière de déportation par l'article 3 de la loi du 8 juin 1850. Les effets de la mort civile cessent pour l'avenir à l'égard des condamnés déjà morts civilement, sauf les droits acquis aux tiers (art. 5 de la loi). Le régime, dorénavant commun aux anciens et aux nouveaux condamnés à des peines afflictives perpétuelles, est celui de la dégradation civique et de l'interdiction légale établies par les articles 28, 29 et 31 du Code pénal (*Ibid.*, art. 1).

VII. Les effets de la dégradation civique sont énumérés dans l'article 34 du Code pénal, et se rapportent presque tous, comme le mot lui-même l'indique, à la privation de droits qui tiennent plus ou moins à l'organisation politique de la cité, tels que ceux de voter, d'être élu, de remplir des fonctions ou offices publics, etc. Cependant, le n° 4 du même article 34 fait porter l'incapacité du condamné sur certains droits *de famille*, lesquels rentrent dans le cadre des matières dont traite notre Code *civil* ou Code *des droits privés*. La dégradation civique est un état permanent qui affecte le condamné dès l'époque fixée par l'article 28 du Code pénal (1), et qui survit au châtiment matériel. Si donc on suppose que la peine est arrivée à son terme, ou qu'elle a été remise par la grâce, ou enfin que le condamné s'en est affranchi

(1) C'est-à-dire « du jour où la condamnation sera devenue » irrévocable, et, en cas de condamnation par contumace, du » jour de l'exécution par effigie. »

par prescription (Instr. crim., art. 635), la dégradation civique continue à peser sur lui. La réhabilitation seule peut l'effacer, parce qu'elle fait cesser, pour l'avenir (Instr. crim., art. 633), toutes les incapacités qui résultaient de la condamnation.

Au contraire, l'interdiction légale n'existe que *pendant la durée de la peine*, comme le dit l'article 29 du Code pénal, auquel renvoie l'article 1er de la loi du 31 mai 1854. L'interdiction prend donc nécessairement fin dès que, par une cause quelconque, la peine matérielle a cessé d'être applicable. L'esprit de la législation ne paraît pas être non plus que l'interdiction légale résulte des simples condamnations par contumace. En effet, les trois articles 20, 30 et 31 du Code pénal, parlant de l'interdiction légale, supposent toujours une peine qui *dure* ou qui *est subie*; et notamment on voit (art. 30) que les biens du condamné doivent lui être remis *après qu'il aura subi sa peine* et qu'alors « le tuteur lui rendra compte de son » administration (1). » Il ne serait guère utile, en pratique, de faire nommer un tuteur et un subrogé tuteur au condamné contumax, conformément à l'article 29 du Code pénal; car les biens du condamné ont été séquestrés pendant l'instruction même de la contumace (C. instr. crim., art. 465), et l'administration des domaines doit, à partir de l'exécution de l'ar-

(1) Sans doute le condamné contradictoirement peut s'échapper, mais c'est là un cas peu ordinaire.

rêt, les régir comme biens d'absent et en rendre compte lorsque le délai donné pour purger la contumace est expiré (C. Inst. crim., art. 471) (1).

VIII. La loi de 1854 ne s'arrête pas là dans l'ordre des incapacités qui atteignent les condamnés aux peines afflictives perpétuelles (2). Elle a voulu créer pour ces condamnés, jusque-là frappés de mort civile, une sorte de situation intermédiaire plus dure que celle des individus condamnés aux peines temporaires même les plus graves. C'est ce que paraissait déjà indiquer à l'avance l'article 3 de la loi du 8 juin 1850, où il est dit que la déportation entraînera la dégradation civique, et que, en outre, les déportés seront en état d'interdiction, conformément aux articles 29 et 31 du Code pénal : « tant qu'une loi nouvelle n'aura » pas statué sur les effets civils des peines perpé- » tuelles. »

En conséquence, la loi du 31 mai 1854, article 3, porte ce qui suit : « le condamné à une peine afflic- » tive perpétuelle ne peut disposer de ses biens, en » tout ou en partie, soit par donation entre-vifs, soit » par testament, ni recevoir à ce titre, si ce n'est pour

---

(1) V. dans le même sens l'exposé des motifs de la loi du 31 mai 1854, et un article de M. Frédéric Duranton, *Revue pratique de droit*, t. V, p. 5 et suiv. ; en sens contraire, deux articles de M. Bertauld, même recueil, t. III, p. 241, et t. V, p. 131.

(2) Ces peines sont la mort, les travaux forcés à perpétuité et la déportation. V. C. Nap., art. 23, et C. pén., art. 18.

» cause d'aliments. — Tout testament par lui fait anté» rieurement à sa condamnation contradictoire, deve» nue définitive, est nul. — Le présent article n'est » applicable au condamné par contumace que cinq » ans après l'exécution par effigie » (1).

Les incapacités spéciales établies par cet article ne sont, à vrai dire, qu'un reste, et ce qu'on pourrait appeler un débris de l'ancienne mort civile, telle que l'organisait l'article 25 du Code; car on y voyait aussi figurer l'incapacité de disposer ou de recevoir, par donation entre-vifs ou par testament, et, en outre, la nullité absolue du testament du condamné, quoique fait à une époque antérieure à la condamnation (2). Ces incapacités ou indignités, quelque nom qu'on leur donne, ne sont pas, comme l'interdiction légale, dépendantes de la durée de la peine matérielle. Elles subsistent, au contraire, avec la dégradation civique (du moins en principe général), quoique la peine matérielle ait été remise par la grâce, ou effacée par la prescription (Instr. crim., art. 635). Il en est autrement si le condamné obtient la réhabilitation dont nous avons parlé plus haut, ou si le gouvernement, par une concession expresse (indépendante de la réhabilitation), le relève, en tout ou en partie, des inca-

---

(1) Imitation de l'art. 27 du Code Nap., aujourd'hui abrogé, portant que « les condamnations par contumace n'emporteront » la mort civile qu'après les cinq ans qui suivront l'exécu» tion par effigie, etc. »

(2) V. le premier alin. de l'art. 25, qui ouvrait la succession du condamné en écartant son testament.

pacités prononcées par l'article 3, ainsi que l'y autorise l'article suivant (1).

Ce que nous disons résulte de la généralité des termes de l'article 3, et a d'ailleurs été reconnu à plusieurs reprises dans les travaux préparatoires de la loi, notamment dans le rapport de M. Riché au Corps législatif, où nous lisons que les incapacités édictées par l'article 3 « ont la permanence des déchéances » que comprend la dégradation civique. » C'est le droit lui-même (de disposer et de recevoir à titre gratuit) qui est enlevé au condamné; et non pas seulement l'exercice de ce droit qu'on lui ôte pour le transférer à quelque représentant légal, tuteur ou autre (2).

L'honorable rapporteur au Corps législatif s'est donc contredit lui-même et a commis une méprise dans le passage suivant de son rapport : « En ce qui » concerne l'établissement des enfants des condamnés » pendant l'interdiction, le conseil de famille avisera, » aux termes de l'article 511 du Code civil. » En effet, nul ne peut, durant l'interdiction légale, exercer au nom du condamné un droit *qui ne lui appartient pas*; et il est clair que si le tuteur et le conseil de famille pouvaient *disposer* au nom du condamné, les mêmes personnes pourraient aussi *recevoir* en son nom,

(1) V. l'art. 4 de la loi du 31 mai 1854 : « Le gouvernement » peut relever le condamné, etc. » Nous donnons à la fin du Titre le texte complet de cette loi.

(2) Comp. M. Ortolan, *Éléments de droit pénal*, n° 1553; Mourlon, *Répétitions écrites*, 5e édit., t. I, p. 131 et 132.

c'est-à-dire accepter des donations entre-vifs et recueillir des legs, ce qui est évidemment repoussé par l'article 3, par l'exposé des motifs et par le rapporteur lui-même, lequel dit et répète que le condamné ne pourra profiter d'aucun don et d'aucun legs qui pourraient lui échoir depuis l'incapacité encourue, pas même en vertu *d'un partage d'ascendant!* Et d'ailleurs ne serait-il pas absurde que l'enfant du condamné ne pût être doté que pendant la durée de l'interdiction? car l'interdiction une fois levée, comme il n'y aura plus de conseil de famille, il est évident qu'alors, ainsi que le dit M. Duvergier, l'incapacité existera sans remède, et qu'on ne pourra recourir à l'expédient indiqué. Or, l'interdiction, comme nous l'avons remarqué plusieurs fois, n'existe plus lorsque le condamné a obtenu sa grâce ou a prescrit sa peine. Concevrait-on une législation assez bizarre pour admettre que des enfants ne pourront plus être dotés des biens de leur père, précisément dès que celui-ci *aura cessé* d'être interdit (1)?

Du reste, nous ne pensons pas qu'on ait donné de très-bonnes raisons pour créer les incapacités ou indignités spéciales dont il s'agit. Nous ne comprenons pas bien qu'un homme puisse, son interdiction ayant cessé, contracter mariage et exercer la puissance maritale et paternelle (que ne lui enlèvent ni la dégra-

---

(1) V. M. Duvergier, *Collection des lois*, etc., 1854, p. 290; comp., sur le même point, M. Humbert, *Des conséquences des condamnations pénales*, 1855, n° 437.

dation civique ni aucun texte de la loi nouvelle), et que le même individu ne puisse ni faire de donations à sa future épouse dans le contrat de mariage, ou la récompenser de son attachement pendant le cours de son union, ni enfin reconnaître la bonne conduite de certains de ses enfants et réprimer la désobéissance et les écarts des autres par l'équitable distribution de la quotité disponible. Comment donc la loi s'en fie-t-elle à lui pour exercer la puissance maritale et paternelle si elle le juge incapable de distribuer la récompense et le châtiment? D'un autre côté, il doit paraître extraordinaire que le condamné, apte à recueillir une succession quelconque, fût-ce d'un parent au douzième degré, dont parfois l'existence même lui était inconnue, ne soit capable de recevoir des libéralités (si ce n'est pour aliments), ni de ses proches parents, ni de son conjoint, ni d'un étranger auquel il aurait rendu les plus grands services et peut-être sauvé la vie. Est-il donc sage de laisser ainsi tout au hasard de la proximité du degré et de la dévolution héréditaire *ab intestat?* Et comment s'expliquer que celui qui a vocation pour succéder soit inhabile à rien recevoir à titre d'avancement d'hoirie, ou de partage anticipé fait entre-vifs, ou enfin de partage testamentaire? Sur tout cela on n'a donné dans la discussion que des motifs vagues et sans portée. Ajoutons que souvent tel parent du condamné, son ascendant par exemple, pourrait être bien aise de l'écarter de sa succession légitime, en lui donnant ou en lui léguant des valeurs égales ou même inférieures à sa part héréditaire; son but serait de

pourvoir ainsi au repos du reste de la famille, à qui il pourrait être pénible de voir le condamné arriver au partage; n'est-ce pas là une mesure de convenance que le Code Napoléon lui-même, article 761, indique et facilite par rapport à l'enfant naturel (1)?

Heureusement les rigueurs de la loi à cet égard ne manqueront pas d'être fort adoucies dans la pratique, puisque le gouvernement (art. 4 déjà cité) « peut relever le condamné à une peine afflictive » perpétuelle de tout ou partie des incapacités pro- » noncées par l'article précédent. » C'est là une disposition très-remarquable, souvent rappelée dans la discussion de la loi et tout à fait indépendante des règles du Code d'instruction criminelle sur la réhabilitation.

Ces mêmes incapacités, nous l'avons vu plus haut, n'atteignent le condamné par contumace que *cinq ans après l'exécution par effigie* (art. 3 de la loi *in fine*). D'où il résulte que si le contumax vient à mourir avant l'expiration des cinq ans, il aura pu acquérir valablement par donation entre-vifs ou par legs, et son testament ne sera pas nul; car aucune des incapacités mentionnées dans l'article 3 n'a encore pu l'atteindre (2). Mais supposons maintenant que cinq ans se soient écoulés depuis l'exécution par effigie de l'arrêt de contumace, en sorte que l'article 3 soit devenu applicable au condamné, et que

(1) V. à ce sujet M. Humbert, nos 432 et suiv.

(2) A plus forte raison s'il reparaît avant les cinq ans.

celui-ci se constitue prisonnier ou soit arrêté à une époque postérieure, avant que la peine soit éteinte par prescription, c'est-à-dire avant qu'il se soit écoulé vingt années à compter de la date de l'arrêt (C. d'inst. crim., art. 635). En pareil cas, suivant nous, les legs qui se seraient ouverts à son profit et les donations qui lui auraient été faites, depuis l'expiration des cinq ans et avant sa comparution en justice, se trouveront validés et profiteront soit à lui-même, soit à sa succession; car, aux termes de l'article 476 du Code d'instruction criminelle : « Le jugement rendu par con» tumace et les procédures faites contre lui depuis » l'ordonnance de prise de corps ou de se représen» ter, » ont été « anéantis de plein droit. » Et le législateur de 1854 n'a édicté aucune disposition analogue à celle de la fin du même article 476, laquelle était spéciale *aux effets de la mort civile* encourue par suite de l'arrêt de contumace. Nulle part il n'a dit (par oubli ou non, peu nous importe puisqu'il s'agit de matière pénale) que les incapacités ou indignités résultant de l'article 3 de la loi subsisteraient quant à leurs effets produits depuis l'expiration des cinq ans jusqu'au jour de la comparution de l'accusé en justice (1).

Outre le droit mentionné plus haut, qu'a le gouvernement relativement aux incapacités extraordinaires qui sont attachées aux peines perpétuelles (art. 4 de la

---

(1) V. à ce sujet M. Humbert, ouvrage déjà cité, n° 443; opp. M. Ortolan, n° 1894, et M. Bertauld, *Revue pratique*, t. III, p. 245 et suiv.

loi du 31 mai), il a encore le pouvoir de relever le condamné, dans le lieu où la peine est subie, de tout ou partie des effets de *l'interdiction légale*, en lui accordant l'exercice des droits civils ou de quelques-uns de ces droits; mais la loi ajoute cette restriction que « les actes faits par le condamné, dans le lieu de » l'exécution de la peine, ne peuvent engager les » biens qu'il possédait au jour de sa condamnation, » ou qui lui sont échus à titre gratuit depuis cette » époque » (même art. 4). Ces derniers mots se rapportent aux acquisitions que le condamné a pu faire, non-seulement par succession, mais encore à titre de donation entre-vifs ou de legs, lorsque le gouvernement l'a autorisé à les accepter (1). Ainsi les biens non acquis à titre onéreux depuis la condamnation sont tous, dans le système de la loi, réservés à la famille du condamné qui doit les recueillir un jour par voie de succession, en supposant, du moins, que la peine perpétuelle soit subie jusqu'à la fin. Car, si le condamné venait à être gracié, il recouvrerait la pleine capacité de disposer à titre onéreux et même gratuit, suivant les cas (2), de tous les biens qui composent son patrimoine, sans distinction d'origine.

En ce qui touche les effets de l'interdiction légale,

---

(1) Aux termes de la première partie, déjà plusieurs fois citée, de l'art. 4 de la loi.

(2) Suivant que la grâce ne s'appliquerait qu'à la peine matérielle (ce qui suffit pour anéantir l'interdiction) ou qu'elle embrasserait même les incapacités spéciales.

la loi de 1854 se montre bien plus rigoureuse que ne l'était celle du 8 juin 1850 (sur la déportation), relativement aux *condamnés* à la *déportation simple* (1); car cette loi (art. 3) leur concédait « l'exercice des » droits civils dans le lieu de la déportation; » et elle ajoutait (même article) qu'il pourrait « leur être remis, » avec l'autorisation du gouvernement, tout ou partie » de leurs biens; » et ce n'était que « sauf l'effet de » cette remise » qu'on refusait aux actes faits dans le lieu de la déportation la puissance « d'engager ou » affecter l'ancien patrimoine ainsi que les biens échus » par succession ou donation. » Sur ce point, nous l'avouons, nous ne saurions concevoir la sévérité de la loi nouvelle. Pourquoi donc le gouvernement, qui peut accorder au condamné l'exercice de tout ou partie des droits civils, n'aurait-il pas le droit de l'autoriser aussi à retirer quelque portion de ses biens de France pour lui servir à se procurer des moyens d'établissement et des instruments de travail agricole ou industriel ? et comment concevoir que ces valeurs ou objets quelconques ne puissent être loués, échangés ou engagés suivant les cas? Aussi, dans le projet de loi *sur l'exécution de la peine des travaux forcés* (devenu la loi du 30 mai 1854), autorisait-on (art. 12) la remise de certains biens à la libre disposition du

---

(1) Ce qui est la déportation ordinaire et proprement dite. L'autre espèce de déportation, dite *dans une enceinte fortifiée*, remplace la peine de mort abolie en matière politique (art. 1 de la loi de 1850).

condamné, sans distinguer si la condamnation était prononcée à perpétuité ou à temps. Et c'est ensuite l'adoption de l'article 4 de notre loi qui a fait changer (par une rédaction *restrictive*) cet article 12 de la loi du 30 mai (1), loi votée le 3 mai et après la loi du 31 mai sur l'abolition de la mort civile (votée le 2 mai), bien que l'ordre de date entre les deux lois ait été renversé lors de la sanction et de la promulgation.

Sans doute, comme le dit le rapporteur de la commission du Corps législatif, sur la loi du 31 mai, « on comprend la diversité du mode d'administration » des biens des deux mondes (2). » Mais ce que l'on ne comprend guère, c'est que dans aucune circonstance et pour aucun motif, des objets de l'une des administrations ne puissent en être distraits et réunis à l'autre. D'ailleurs on peut très-bien supposer qu'une succession légitime s'est ouverte au profit du condamné dans le lieu même où il subit sa peine ou qu'une donation, autorisée par le gouvernement, lui a été faite dans le même lieu. Or, le texte de l'article 4 s'applique d'une manière malencontreuse à ces sortes de biens.

Nous ne nous arrêterons pas ici sur la formule bien plus malheureuse encore de l'article 6 de notre

(1) On y lit maintenant : « Le gouvernement pourra accor- » der aux condamnés aux travaux forcés à temps, etc. »

(2) Allusion aux établissements créés dans diverses possessions françaises (V. art. 1er de la loi du 30 mai 1854).

loi (1). Cet article a été préparé sans doute dans de très-bonnes intentions et pour épargner les rigueurs des articles 3 et 4 aux condamnés à la déportation, sous l'empire de la loi intermédiaire du 8 juin 1850. Mais les termes en sont si généraux et si absolus qu'ils enlèvent nettement aux très-anciens condamnés à la déportation (ceux qui ont été frappés avant la loi de 1850), le bénéfice du retour à la vie civile, écrit en principe dans l'article 5, et qui profiterait ainsi exclusivement aux condamnés à la mort ou aux travaux forcés à perpétuité; résultat absurde et contraire à ce qui a été expliqué devant le Corps législatif, et sur la portée générale de l'article 5 et sur l'intention bienfaisante qui a dicté l'article 6 (2). Certes l'histoire de la législation ne présente guère de *fautes de rédaction* d'une énormité pareille. Et si jamais il a été bon de faire une loi interprétative ou explicative, c'est assurément dans le cas dont il s'agit.

IX. *Observations relatives aux droits politiques.* — Les droits politiques, y compris ceux d'électorat et d'éligibilité, sont aujourd'hui affranchis de toute condition d'impôt ou de *cens*. Il faut donc corriger ce que nous disions à ce sujet dans diverses *notes* et *observations* sur le premier volume de Proudhon (V. p. 105, 113, 114, 116, 117, etc.).

---

(1) « La présente loi n'est pas applicable aux condamnations » à la déportation pour crimes commis antérieurement à sa » promulgation. »

(2) Ce qui est d'ailleurs conforme au principe de la non-rétroactivité des lois pénales. Voyez ci-dessus, p. 3.

Il n'est plus douteux aujourd'hui que la qualité de *citoyen* ne soit acquise à l'âge de vingt et un ans accomplis; car depuis 1848, toutes les lois ont reconnu le droit de voter à cet âge pour la nomination, soit des députés, soit des membres des conseils généraux, d'arrondissement et municipaux. Voyez notamment, à cet égard, parmi les lois en vigueur, l'article 12 du décret organique du 2 février 1852 pour l'election des députés au Corps législatif (1). Ajoutez l'article 7 de la loi du 5 mai 1855, *sur l'organisation municipale*. L'âge de vingt-cinq ans au moins a toujours été exigé pour faire partie des assemblées politiques ou administratives, et, à diverses époques, il a même été insuffisant pour entrer dans les assemblées politiques (2). Mais aujourd'hui l'âge de vingt-cinq ans suffit toujours, même pour être admis à l'assemblée élective la plus importante de toutes, c'est-à-dire au Corps législatif (3).

— Le Sénat (V. *note* sur Proudhon, t. I, p. 17) a été rétabli dans la Constitution actuelle (art. 19 à 33).

— Ce que nous avons dit (*Ibid.*, p. 116) sur la

---

(1) « Sont électeurs, sans condition de cens, tous les Fran- » çais âgés de vingt et un ans accomplis, etc. »

(2) Par exemple, dans la Chambre des députés. V. aussi ce que dit Proudhon de l'ancien Sénat, etc., t. II, p. 273 et suiv.

(3) Art. 26 du décret du 2 février 1852, sur l'élection au Corps législatif: « Sont éligibles, sans condition de domicile, » tous les électeurs âgés de vingt-cinq ans. » Le même âge est exigé pour l'éligibilité aux conseils d'un ordre inférieur, y compris le conseil municipal (V. loi du 5 mai 1855, art. 8).

nomination des maires et des adjoints doit être rectifié en conformité de l'article 57 de la Constitution du 14 janvier 1852, portant que « les maires seront » nommés par le pouvoir exécutif, et pourront être » pris hors du conseil municipal. » Cette disposition s'étend naturellement aux adjoints. C'est ce que dit aussi l'article 2 de la loi *sur l'organisation municipale*, du 5 mai 1855. Le même article porte que les maires et adjoints « doivent être âgés de vingt-cinq ans accom- » plis, et inscrits dans la commune au rôle de l'une » des quatre contributions directes. » Cette dernière condition est remarquable dans l'organisation politique actuelle. On veut que les maires et les adjoints se rattachent à la commune par des rapports moins fugitifs que la simple habitation de six mois, seule condition exigée de l'électeur pour figurer sur la liste communale (art. 13 du décret précité de 1852, et 7 de la loi de 1855).

TEXTES LÉGISLATIFS RELATIFS AU TITRE PREMIER.

Loi du 22 mars 1849 qui modifie l'article 9 du Code.

ARTICLE UNIQUE. L'individu né en France d'un étranger sera admis, même après l'année qui suivra l'époque de sa majorité, à faire la déclaration prescrite par l'article 9 du Code civil, s'il se trouve dans l'une des deux conditions suivantes :

1° S'il sert ou s'il a servi dans les armées françaises de terre ou de mer ;

2° S'il a satisfait à la loi du recrutement sans exciper de son extranéité.

Loi du 7 février 1851, concernant les individus nés en France d'étrangers qui eux-mêmes y sont nés, et les enfants des étrangers naturalisés.

Art. 1er. Est Français tout individu né en France d'un étranger qui lui-même y est né, à moins que, dans l'année qui suivra l'époque de sa majorité, telle qu'elle est fixée par la loi française, il ne réclame la qualité d'étranger par une déclaration faite, soit devant l'autorité municipale du lieu de sa résidence, soit devant les agents diplomatiques ou consulaires accrédités en France par le gouvernement étranger.

Art. 2. L'article 9 du Code civil est applicable aux enfants de l'étranger naturalisé, quoique nés en pays étranger, s'ils étaient mineurs lors de la naturalisation.

A l'égard des enfants nés en France ou à l'étranger, qui étaient majeurs à cette même époque, l'article 9 du Code civil leur est applicable dans l'année qui suivra celle de ladite naturalisation (1).

Loi du 3 décembre 1849 sur la naturalisation et le séjour des étrangers en France.

Art. 1er. Le Président de la République statuera sur les demandes en naturalisation.

La naturalisation ne pourra être accordée qu'après

(1) Comp. la doctrine de Proudhon sur ce qu'il appelle l'*incolat*, t. I, p. 190-202, et nos *Observations*.

enquête faite par le gouvernement relativement à la moralité de l'étranger, et sur l'avis favorable du conseil d'État (1).

L'étranger devra en outre réunir les deux conditions suivantes :

1° D'avoir, après l'âge de vingt et un ans accomplis, obtenu l'autorisation d'établir son domicile en France, conformément à l'article 13 du Code civil;

2° D'avoir résidé pendant dix ans en France depuis cette autorisation.

L'étranger naturalisé ne jouira du droit d'éligibilité à l'Assemblée nationale qu'en vertu d'une loi (2).

Art. 2. Néanmoins, le délai de dix ans pourra être réduit à une année, en faveur des étrangers qui auront rendu à la France des services importants, ou qui auront apporté en France, soit une industrie, soit des inventions utiles, soit des talents distingués, ou qui auront formé de grands établissements.

Art. 3. Tant que la naturalisation n'aura pas été prononcée, l'autorisation accordée à l'étranger d'établir son domicile en France pourra toujours être révoquée ou modifiée par décision du gouvernement, qui devra prendre l'avis du conseil d'État.

---

(1) La nécessité de l'*avis favorable* du conseil d'État ne subsiste plus aujourd'hui, ce conseil n'ayant aucune autorité propre et indépendante du pouvoir exécutif (v. le décret organique sur le conseil d'État, du 25 janvier 1852, art. 1 et 24).

(2) C'est là ce qu'on appelle *la grande naturalisation* (comp. ord. du 4 juin 1814). Rien n'en rappelle l'existence dans les actes du régime politique actuel. V. là-dessus, M. Demangeat, sur Fœlix, t. I, note de la p. 92.

Art. 4. Les dispositions de la loi du 14 octobre 1814, concernant les habitants des départements réunis à la France, ne pourront plus être appliquées à l'avenir.

Art. 5. Les dispositions qui précèdent ne portent aucune atteinte aux droits d'éligibilité à l'Assemblée nationale acquis aux étrangers naturalisés avant la promulgation de la présente loi.

Art. 6. L'étranger qui aura fait, avant la promulgation de la présente loi, la déclaration prescrite par l'article 3 de la Constitution de l'an VIII, pourra, après une résidence de dix années, obtenir la naturalisation suivant la forme indiquée par l'article 1er.

Art. 7. Le ministre de l'intérieur pourra, par mesure de police, enjoindre à tout étranger voyageant ou résidant en France, de sortir immédiatement du territoire français, et le faire conduire à la frontière.

Il aura le même droit à l'égard de l'étranger qui aura obtenu l'autorisation d'établir son domicile en France; mais après un délai de deux mois, la mesure cessera d'avoir effet, si l'autorisation n'a pas été révoquée suivant la forme indiquée dans l'article 3.

Dans les départements frontières, le préfet aura le même droit à l'égard de l'étranger non résidant, à la charge d'en référer immédiatement au ministre de l'intérieur.

Art. 8. Tout étranger qui se serait soustrait à l'exécution des mesures énoncées dans l'article précédent ou dans l'article 272 du Code pénal, ou qui, après être sorti de France par suite de ces mesures, y serait rentré sans la permission du gouvernement, sera tra-

duit devant les tribunaux et condamné à un emprisonnement d'un mois à six mois.

Après l'expiration de sa peine il sera conduit à la frontière.

Art. 9. Les peines prononcées par la présente loi pourront être réduites conformément aux dispositions de l'article 463 du Code pénal.

Loi du 31 *mai* 1854 *portant abolition de la mort civile.*

Art. 1er. La mort civile est abolie.

Art. 2. Les condamnations à des peines afflictives perpétuelles emportent la dégradation civique et l'interdiction légale établies par les articles 28, 29 et 31 du Code pénal.

Art. 3. Le condamné à une peine afflictive perpétuelle ne peut disposer de ses biens, en tout ou en partie, soit par donation entre-vifs, soit par testament, ni recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments.

Tout testament par lui fait antérieurement à sa condamnation contradictoire devenue définitive est nul.

Le présent article n'est applicable au condamné par contumace que cinq ans après l'exécution par effigie.

Art. 4. Le gouvernement peut relever le condamné à une peine afflictive perpétuelle de tout ou partie des incapacités prononcées par l'article précédent.

Il peut lui accorder l'exercice, dans le lieu d'exécution de la peine, des droits civils, ou de quelques-uns de ces droits, dont il a été privé par son état d'interdiction légale.

Les actes faits par le condamné, dans le lieu d'exécution de la peine, ne peuvent engager les biens qu'il possédait au jour de sa condamnation, ou qui lui sont échus à titre gratuit depuis cette époque.

Art. 5. Les effets de la mort civile cessent, pour l'avenir, à l'égard des condamnés actuellement morts civilement, sauf les droits acquis aux tiers.

L'état de ces condamnés est régi par les dispositions qui précèdent.

Art. 6. La présente loi n'est pas applicable aux condamnations à la déportation, pour crimes commis antérieurement à sa promulgation.

Décret du Gouvernement provisoire, du 27 avril 1848, relatif à l'abolition de l'esclavage dans les colonies et possessions françaises.

Art. 8. A l'avenir, même en pays étranger, il est interdit à tout Français de posséder, d'acheter ou de vendre des esclaves, et de participer, soit directement, soit indirectement, à tout trafic ou exploitation de ce genre. Toute infraction à ces dispositions entraînera la perte de la qualité de citoyen français.

Néanmoins, les Français qui se trouveront atteints par ces prohibitions au moment de la promulgation du présent décret auront un délai de trois ans pour s'y conformer. Ceux qui deviendront possesseurs d'esclaves en pays étranger, par héritage, don ou mariage, devront, sous la même peine, les affranchir ou les aliéner dans le même délai, à partir du jour où leur possession aura commencé.

Loi du 28 mai 1858 qui modifie le paragraphe 2 de l'article 8 du décret du 27 avril 1848 relatif aux propriétaires d'esclaves.

Article unique. Le paragraphe 2 de l'article 8 du décret du 27 avril 1848 est modifié ainsi qu'il suit :

Le présent article n'est pas applicable aux propriétaires d'esclaves dont la possession est antérieure au décret du 27 avril 1848, ou résulterait, soit de succession, soit de donation entre-vifs ou testamentaire, soit de conventions matrimoniales.

TITRE DEUXIÈME.

Des actes de l'état civil.

1. Un mode régulier de constater les naissances, les mariages et les décès des habitants ne s'établit dans un pays qu'à la longue, après beaucoup d'essais et de tâtonnements, ou par un emprunt fait à un autre pays d'une législation déjà formée de cette manière. Les rédacteurs du Code se sont approprié, dans ce Titre, le résultat définitif d'une pratique introduite depuis des siècles par le zèle du clergé, et à diverses époques améliorée par des mesures législatives des rois de France, notamment dans les années 1539, 1579 et 1667 (1). Seulement le principe de la sépa-

(1) V. l'exposé que nous avons fait sur ce sujet, *Observations sur Proudhon*, t. I, p. 218 et suiv.

ration de l'ordre civil et de l'ordre religieux n'a été proclamé, en cette matière, que par l'ancienne Assemblée constituante (1), et pour la première fois il fut organisé par la loi du 20 septembre 1792. Depuis lors ce principe est demeuré en pleine vigueur sous tous les régimes, et semble reposer en France sur des bases inébranlables. Les fonctionnaires chargés de la rédaction et de la tenue des actes de l'état civil ont toujours été, depuis 1792, des officiers municipaux de diverses classes; aujourd'hui ce sont, dans chaque commune, les maires et les adjoints (2). Pour les Français en pays étrangers, ce sont les agents diplomatiques et les consuls (V. art. 48), sans préjudice de l'application de la maxime *locus regit actum*, dont nous parlerons ci-après (V. art. 47) (3).

Les actes de l'état civil servent à prouver la filiation légitime ou naturelle, quand elle y a été relatée d'une manière régulière et conformément aux prescriptions légales, que nous étudierons plus tard (4). L'indication de la filiation est alors une partie intégrante de l'acte (V. art. 57, 319 et 334). La reconnaissance d'un enfant naturel peut encore, suivant l'opinion la plus accréditée, avoir lieu dans un véritable acte de l'état civil, ne contenant que l'aveu du père ou de la

---

(1) V. Constitution du 3 septembre 1791, tit. 2, art. 7.

(2) Loi du 28 pluviôse an VIII, art. 13.

(3) Relativement aux actes reçus dans les lazarets, V. la loi du 3 mars 1822, à la fin de ce Titre.

(4) Sur le Titre VII, *De la paternité et de la filiation*.

mère, et complétement distinct de l'acte de naissance. Mais de quelque manière que la reconnaissance ait eu lieu, par l'acte dont nous venons de parler, ou devant notaires, etc. (1), elle doit être mentionnée en marge de l'acte de naissance, s'il en existe un (art. 62). Les adoptions dûment homologuées par les tribunaux (V. art. 353, 360), doivent être dans un certain délai (2) inscrites sur les registres de l'état civil (art. 359). Mais les articles 264, 266 et 294, qui traitent de l'inscription des divorces, n'ont plus d'application aujourd'hui, le divorce ayant été aboli par la loi du 8 mai 1816.

Enfin les jugements de rectification des actes de l'état civil doivent figurer sur les registres. L'officier de l'état civil doit les y inscrire dès qu'ils lui sont remis et, de plus, en faire mention en marge de l'acte réformé (art. 101).

II. Les rédacteurs du Code ont restitué au pouvoir judiciaire la haute surveillance qui lui appartenait, avant la Révolution, sur les registres de l'état civil et que la loi du 20 septembre 1792 lui avait enlevée pour la transporter aux administrations de département et de district. Les tribunaux sont juges des questions d'état; et les anciennes ordonnances considéraient avec raison les registres comme surtout destinés à fournir les *preuves* nécessaires en matière d'état

---

(1) V. art. 334 et nos *Observations* sur la forme de la reconnaissance d'un enfant naturel, Proudhon, t. II, p. 148.

(2) Et à peine de nullité de l'adoption.

des personnes, pour la bonne administration de la justice (V. ordonnance de 1539, édit de 1579; ordonnance de 1667, tit. 20). Les registres sont donc cotés et paraphés, non par les préfets et les sous-préfets (qui ont remplacé les directoires), mais par les présidents des tribunaux de première instance (C. N., art. 41). C'est au greffe des mêmes tribunaux qu'a lieu le dépôt de l'un des doubles des registres (art. 43), et la vérification en appartient au ministère public, ainsi que les poursuites des contraventions ou délits commis par les officiers de l'état civil (V. art. 53; comp. art. 50 et 52). C'est aussi aux tribunaux civils qu'appartient tout ce qui concerne la rectification des actes (art. 54, 99 à 101; aj. C. de pr., art. 855 à 858). D'un autre côté, le pouvoir administratif régit le personnel des officiers de l'état civil, la confection et la fourniture des registres qu'ils emploient; il les éclaire par des instructions et leur envoie des formules modèles.

III. Notre Titre donne, dans un premier chapitre, des *règles générales* sur la tenue des registres et sur la rédaction des actes qui doivent y être inscrits; puis il consacre quatre autres chapitres à des détails sur les actes de naissance, — les actes de mariage, — les actes de décès, — les actes de l'état civil concernant les militaires hors du territoire français.

On remarquera, comme étant d'une grande importance, les règles ci-après :

1° Les registres doivent être tenus doubles (art. 40); cette règle néanmoins ne s'applique pas au registre

des *publications de mariage*, qui sert aussi à recevoir la mention sommaire des *oppositions* (art. 63 et 67). L'un des doubles est déposé aux archives de la commune et l'autre au greffe du tribunal; mais, du reste, le nombre des registres à tenir en double n'est pas déterminé *a priori*, et dépend de l'importance de la commune (V. art. 40). On conçoit que la séparation des actes de diverses natures, au moyen de registres distincts, est indispensable dans les communes populeuses; et, comme le remarque l'auteur anonyme d'une brochure pleine de documents utiles sur les registres de l'état civil (1) : « Le grand nombre » d'actes rendrait impraticable pour les recherches, et » même pour la simple inscription des actes, au fur » et à mesure des déclarations, l'emploi d'un re- » gistre unique; » tandis que dans un assez grand nombre de communes, il peut suffire de deux feuilles ou même d'une seule, pour tous les actes d'une seule espèce (naissances, mariages ou décès), pendant une année.

2° La loi a réglé ici un point qui est controversé relativement à d'autres actes authentiques, à savoir que les procurations données pour se faire représenter doivent être elles-mêmes *authentiques*. On ajoute qu'elles doivent être *spéciales* pour l'objet dont il s'agit (art. 36). Ces procurations, comme les autres pièces annexées aux actes de l'état civil, par exemple, un acte de notoriété (art. 70), un acte de consente-

(1) Evreux, 1842.

ment au mariage (art. 73), etc., sont déposées au greffe du tribunal, avec le double des registres dont le dépôt a lieu à ce greffe (art. 44.)

3° Les registres de l'état civil sont essentiellement publics, et toute personne peut, en payant les droits qui sont fixés, se faire délivrer des *extraits de ces registres*, c'est-à-dire des copies des actes qui y sont inscrits. Les fonctionnaires publics dépositaires des registres peuvent seuls délivrer ces extraits (Avis du conseil d'État, du 6 juin 1807, appr. le 2 juillet). Les registres, et par suite, les *extraits* ou copies qui y sont conformes, font foi *jusqu'à inscription de faux* (art. 45), suivant la règle admise pour les actes authentiques en général (comp. art. 319 et loi du 25 ventôse an XI, art. 19). Ce que l'officier de l'état civil atteste *de visu et auditu* est donc tenu pour vrai, jusqu'à ce que l'on prouve que, volontairement ou involontairement, il n'a pas relaté d'une manière exacte *les faits qui se sont passés devant lui;* et cette preuve ne peut être faite que suivant les formes exceptionnelles de la procédure de *l'inscription de faux* (1). Mais cette marche ne sera pas nécessaire si l'inexactitude de l'acte est évidente et manifeste pour le juge, comme s'il y a eu erreur sur le sexe de l'enfant dans son acte de naissance.

4° La règle *locus regit actum* s'applique aux actes

(1) V. C. de proc., art. 214 et suiv. Dans certains cas le faux pourra être établi par le résultat d'une procédure criminelle (comp. art. 198).

de l'état civil comme à tous les autres. Lors donc qu'ils ont été passés en pays étranger, ils sont valables s'ils ont été faits « dans les formes usitées dans ledit pays, » ce qui comprend la compétence de l'officier public (V. art. 47; comp. art. 170 et 999); tandis qu'au contraire les agents diplomatiques et consuls français n'ont de compétence en pays étranger que pour les actes de l'état civil *des Français* seulement (art. 48). Des règles particulières, tant sur la compétence des fonctionnaires publics que sur l'observation de certains délais et de certaines formalités, sont tracées par la loi pour les actes de l'état civil concernant les militaires et les personnes employées à la suite des armées hors du territoire français (art. 88 et suiv.). Mais, suivant la pratique la plus commune, ces règles n'excluent pas l'application de la maxime *locus regit actum* aux personnes dont il s'agit (1).

IV. *Rectification des actes de l'état civil.*—La rectification d'un acte de l'état civil ne peut, en principe, être prononcée que par les tribunaux civils d'arrondissement (2), sauf appel à la Cour impériale; et, dans tous les cas, sur le rapport et sur les conclusions du ministère public (V. art. 99; aj. C. de pr., art. 83, n°s 2 et 856). La décision est rendue, sui-

(1) V. M. Demolombe, t. I, n° 315. Opp. Merlin, *Rép.*, v° *État civil*, § 3, n° 1; M. Duranton, t. I, n° 332, etc. Comp. ce que nous disons au t. I de Proudhon, p. 234.

(2) Appelés aussi tribunaux de première instance.

vant les cas, soit sur requête (V. C. de pr., art. 855 et suiv.), soit à la suite d'un litige proprement dit, par exemple, lorsqu'il y a réclamation de l'état d'enfant légitime ou naturel (V. art. 323-330, 340-342); et dans le cas où la demande en rectification est formée par requête, les juges peuvent ordonner que les parties intéressées seront appelées, et que le conseil de famille sera préalablement convoqué (C. de pr., art. 857; comp. C. N., art. 99, *in fine*) (1).

Ici s'applique la règle générale qui veut que la chose jugée en matière civile ne soit opposable qu'à ceux qui ont été parties dans la procédure (2) ou à leurs représentants, ce que les Romains exprimaient par l'adage : *Res inter alios judicata aliis neque nocet neque prodest* (V. *Dig.*, *De re jud.* (42, 1), *passim*; C. N., art. 100 et 1351); sauf les cas exceptionnels où une personne serait appelée par la loi à jouer le rôle de contradicteur légitime, pour le compte de tous les intéressés, ce qui a lieu en matière de désaveu de paternité (V. art. 312-318).

Quoique, en principe, la rectification des actes de l'état civil ait lieu sur la demande des parties in-

---

(1) Lorsque la demande sur requête n'a pas une importance notable, comme s'il ne s'agit que de la rectification de noms ou prénoms, l'état demeurant le même, il arrive souvent qu'aucune partie intéressée n'est mise en cause : la procédure reste donc purement *gracieuse*, et tout se passe dans la chambre du conseil, sauf l'arrêt (s'il y a eu appel) qui doit être *rendu à l'audience* sur les conclusions du ministère public (C. de pr., art. 858).

(2) Ou au moins appelés et jugés par défaut.

téressées (le ministère public ne faisant que donner des conclusions), (art. 100), néanmoins la voie d'action appartiendra en cette matière, par exception, au ministère public et il aura le droit de *demander* la rectification : 1° dans les cas où l'ordre public y sera intéressé (V. tarif criminel du 18 juin 1811, art. 122; avis du conseil d'État du 8 brumaire an XI, appr. le 12 (1); v. aussi le n° 10, *in fine*, ajouté à l'art. 76 du Code Nap., par la loi du 10 juillet 1850; v. aussi la fin de l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810, *sur l'organisation de l'ordre judiciaire*, etc.) (2); 2° dans certains cas où les actes intéressent des familles trop pauvres pour faire les frais nécessaires à la rectification (V. art. 75 de la loi *sur les finances* du 25 mars 1817 (3); aj. art. 3 de la loi du 10 décembre 1850,

---

(1) L'art. 122 du tarif du 18 juin règle comment les frais seront payés, taxés et recouvrés, « lorsque le ministère public poursuivra d'office les rectifications des actes de l'état civil, en conformité de l'avis du conseil d'État du 12 brumaire an XI. » Cet avis, dont nous donnons le texte à la suite de notre Titre, ne s'occupe, à proprement parler, que des jugements à obtenir dans un intérêt d'ordre public, pour réparer l'*omission* des actes non inscrits dans les délais fixés par la loi (comp. art. 55); mais par voie de conséquence très-logique, on l'applique au cas de *rectification*.

(2) « En matière civile le ministère public agit d'office dans » les cas spécifiés par la loi. Il surveille l'exécution *des lois*, » des arrêts et des jugements; *il poursuit d'office cette exécution* » dans les dispositions qui intéressent l'ordre public. »

(3) « ... Seront ... enregistrés *gratis* les actes de procédure » et les jugements à la requête du ministère public, ayant pour » objet de réparer les omissions et faire les rectifications sur

ayant pour objet de faciliter le mariage des indigents, etc.) (1).

La rectification n'est pas faite sur l'acte lui-même; les jugements de rectification sont inscrits sur les registres; mention en est faite en marge de l'acte réformé, et il n'en est plus délivré d'extrait qu'avec les rectifications ordonnées (C. de pr. art. 858; comp. C. N., art. 45; aj. l'avis du conseil d'État du 23 février 1808, approuvé le 4 mars suivant, dont nous donnons le texte ci-après).

V. *Défaut de tenue régulière ou perte des registres de l'état civil.*—Le cas où les registres n'auraient pas été tenus (ce qui comprend l'hypothèse d'une tenue irrégulière et sans ordre) ou bien auraient été perdus, est prévu par l'article 46 du Code, lequel admet la preuve des naissances, mariages et décès (c'est-à-dire, en général, de tous les faits constitutifs de l'état civil), par tous les moyens possibles. Voyez Proudhon, t. I, p. 211 et nos *Observations* à la suite; aj. les développements donnés par M. Demolombe sur ce sujet, t. I, n°s 321 à 329.

» les registres de l'état civil d'actes qui intéressent les individus
» notoirement indigents. »

(1) « Tous jugements de rectification ou d'inscription des
» actes de l'état civil, toutes homologations d'actes de notoriété
» et généralement tous actes judiciaires ou procédures néces-
» saires au mariage des indigents, seront poursuivis d'office
» par le ministère public. »

TEXTES LÉGISLATIFS RELATIFS AUX MATIÈRES DU TITRE II.

Avis du conseil d'État, du 8 brumaire an XI, approuvé le 12, concernant les formalités à observer pour inscrire sur les registres de l'état civil des actes qui n'y ont pas été portés dans les délais prescrits.

Le conseil d'État, qui, d'après le renvoi des consuls, a entendu le rapport de la section de législation sur ceux des ministres de la justice et de l'intérieur, relatifs aux questions de savoir :

1° Si l'officier de l'état civil peut rédiger et inscrire, d'après les déclarations des parties, les actes de l'état civil non inscrits sur les registres dans les délais prescrits par la loi, ou s'il est nécessaire que cette inscription soit autorisée par un jugement;

2° Si, dans ce cas, il ne conviendrait pas que les commissaires du gouvernement près les tribunaux intervinssent d'office pour requérir les jugements, afin d'en éviter les frais aux parties;

Est d'avis, sur la première question, que les principes qui ont motivé l'avis du 13 nivôse an X, sur la rectification des actes de l'état civil, sont, à plus forte raison, applicables au cas de l'omission de ces actes sur les registres, puisque la rectification n'a pour objet que de substituer la vérité à une erreur dans un acte déjà existant, et que, lorsqu'on demande à réparer une omission d'acte, il s'agit évidemment de donner un état; que s'il était permis à l'officier de l'état civil de recevoir, sans aucune formalité, des

déclarations tardives, et de leur donner de l'authenticité, on pourrait introduire des étrangers dans les familles, et que cette faculté serait la source des plus grands désordres; que les actes omis ne peuvent être inscrits sur les registres, qu'en vertu de jugements rendus en grande connaissance de cause de l'omission, contradictoirement avec les parties intéressées ou elles appelées, et sur les conclusions du ministère public; et que ces jugements peuvent même être attaqués, en tout état, par les parties qui n'y auraient pas été appelées.

Sur la seconde question, qu'il est plus convenable de laisser aux parties intéressées à faire réparer l'omission des actes de l'état civil, le soin de provoquer les jugements, sauf le droit qu'ont incontestablement les commissaires du gouvernement, d'agir d'office en cette matière, dans les circonstances qui intéressent l'ordre public.

Avis du conseil d'État, du 23 février 1808, approuvé le 4 mars, sur le mode de transcription des jugements portant rectification d'actes de l'état civil, et de délivrance des actes rectifiés.

Le conseil d'État, qui, d'après le renvoi ordonné par Sa Majesté, a entendu le rapport de la section de législation sur celui du grand juge ministre de la justice, tendant à faire statuer sur la difficulté qui existe à Paris, entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, relativement au mode de transcription sur

le registre de l'état civil des jugements de rectification, et à la délivrance des actes rectifiés;

Considérant qu'aux termes de l'article 101 du Code Napoléon, les jugements de rectification des actes de l'état civil doivent être inscrits sur les registres, aussitôt qu'ils ont été remis à l'officier de l'état civil, et que mention en doit être faite en marge de l'acte réformé;

Que le greffier du tribunal de première instance, d'un côté, et de l'autre les maires de Paris, et le préposé au dépôt des registres qui existent à la préfecture, suivent un mode différent dans l'exécution de cet article;

Que le greffier, après avoir, conformément à la disposition du Code, fait mention de la rectification en marge de l'acte réformé, le délivre aux parties, avec la mention expresse de sa ratification;

Qu'au contraire les maires et le préposé au dépôt de la préfecture se bornent à indiquer la date du jugement de rectification en marge de l'acte réformé, et délivrent cet acte dans son état primitif, en sorte que les parties ne sont point dispensées de lever une expédition du jugement de rectification;

Que le mode adopté par le greffier du tribunal de première instance est incontestablement plus expéditif et plus économique,

Est d'avis, que les maires de Paris et le préposé au dépôt de la préfecture doivent se conformer, dans les transcriptions sur leurs registres des jugements de rectification des actes de l'état civil, et dans la déli-

vrance des actes rectifiés, à la méthode adoptée par le greffier du tribunal de première instance du département de la Seine;

Que le procureur impérial près le tribunal de première instance doit veiller, conformément à l'article 49 du Code Napoléon, à ce que la mention de la rectification soit faite uniformément sur les deux registres.

Décret du 4 juillet 1806, concernant le mode de rédaction de l'acte par lequel l'officier de l'état civil constate qu'il lui a été présenté un enfant sans vie.

Art. 1er. Lorsque le cadavre d'un enfant dont la naissance n'a pas été enregistrée sera présenté à l'officier de l'état civil, cet officier n'exprimera pas qu'un tel enfant est décédé, mais seulement qu'il lui a été présenté sans vie. Il recevra de plus la déclaration des témoins, touchant les noms, prénoms, qualités et demeures des père et mère de l'enfant, et la désignation des an, jour et heure auxquels l'enfant est sorti du sein de sa mère.

Art. 2. Cet acte sera inscrit à sa date sur les registres de décès, sans qu'il en résulte aucun préjugé sur la question de savoir si l'enfant a eu vie ou non.

Décret du 3 janvier 1813 sur l'exploitation des mines.

Art. 18. Il est expressément prescrit aux maires et autres officiers de police de se faire représenter les

corps des ouvriers qui auraient péri par accident dans une exploitation, et de ne permettre leur inhumation qu'après que le procès-verbal de l'accident aura été dressé, conformément à l'article 81 du Code Napoléon, et sous les peines portées dans les articles 358 et 359 du Code pénal.

Art. 19. Lorsqu'il y aura impossibilité de parvenir jusqu'aux lieux où se trouvent les corps des ouvriers qui auront péri dans les travaux, les exploitants, directeurs et autres ayant-cause, seront tenus de faire constater cette circonstance par le maire ou autre officier public, qui en dressera procès-verbal, et le transmettra au procureur impérial, à la diligence duquel, et sur l'autorisation du tribunal, cet acte sera annexé aux registres de l'état civil.

Loi du 3 *mars* 1822.

Art. 19. Les membres des autorités sanitaires exerceront les fonctions d'officiers de l'état civil dans les lieux réservés. Les actes de naissance et de décès seront dressés en présence de deux témoins, et les testaments conformément aux articles 985, 986 et 987 du Code civil. Expédition des actes de naissance et de décès sera adressée dans les vingt-quatre heures à l'officier ordinaire de l'état civil de la commune où sera situé l'établissement, lequel en fera la transcription.

doit lui signifier les assignations, les commandements et autres exploits d'huissier qui ne sont pas donnés à la personne même (V. C. de pr., art. 68; comp. *ibid.*, art. 69 8°). Le Code Napoléon fait allusion à ces effets du domicile relativement à la compétence des juges et à la remise des exploits, lorsque, dans l'article 111, il indique *l'élection de domicile* comme dérogeant, sur ces divers points, aux règles ordinaires.

Le lieu où la succession s'ouvre est aussi déterminé par le domicile (art. 110). C'est-à-dire que le tribunal du lieu où était le siége des affaires du défunt est compétent pour statuer, sur l'action en partage, les licitations qui en sont comme des incidents, enfin les demandes en garantie des lots ou en rescision du partage, lesquelles, en définitive, ont toujours pour but un partage à refaire ou à régulariser (C. N., art. 822). L'article 59 du Code de procédure ne nous paraît nullement avoir dérogé à ces règles; il a seulement étendu la compétence du juge du domicile du défunt à certains litiges élevés à l'occasion de la succession, et sur lesquels le Code Napoléon ne s'était pas expliqué (1).

C'est presque toujours à des questions de compétence que se rattache, en matière de droit civil ou privé, l'indication du domicile. Ce que nous venons de dire de la juridiction contentieuse s'étendra, dans certains cas, à la juridiction gracieuse, comme si

---

(1) Par exemple si, durant l'indivision, les héritiers plaident sur des questions de fruits, d'entretien des biens, etc.

par exemple, un héritier bénéficiaire ou un curateur à une succession vacante, veut demander à la justice l'autorisation d'aliéner des immeubles de la succession (C. de pr., art. 987 et 1001). Il s'adressera naturellement au tribunal du lieu où elle s'est ouverte (celui du domicile du défunt), et où elle est en quelque sorte établie. Le domicile de celui qui se propose d'adopter détermine aussi la compétence des diverses autorités judiciaires devant lesquelles doit être passé le contrat ou qui doivent statuer sur son homologation (C. N., art. 353 et suiv.). Enfin le conseil de famille d'un mineur a son siége dans la commune du lieu où la tutelle s'est ouverte (art. 407), et sous la présidence du juge de paix de ce même lieu qui est celui du domicile du mineur (art. 406).

Le domicile quant au mariage donne lieu à des difficultés qui seront examinées plus tard (comp. art. 74, 165, 166 et 167) (1).

En dehors de ces règles de compétence et de procédure, la question de domicile, comme nous l'avons indiqué ci-dessus, n'a plus guère d'importance au point de vue du droit privé, à moins qu'on n'y fasse rentrer certains avantages pécuniaires attachés à la qualité d'habitant d'une commune, tel qu'est le droit d'affouage dans les bois communaux (Code forest., art. 105).

---

(1) V., relativement à l'influence du domicile sur la tenue des registres de l'état civil, les articles 60, 61, 80, 82, 86, 93-98, 171.

III. Le Code a bien soin d'exprimer que le domicile dont il s'occupe n'a trait qu'à *l'exercice des droits civils* (art. 102); c'est qu'il n'entend régler que le domicile dit *civil*, pris par opposition au domicile *politique* que la Constitution de l'époque (celle de l'an VIII) avait voulu organiser à part, en imposant la nécessité d'une inscription pendant un certain délai sur des *registres civiques*. Plus tard, d'après les lois de la Restauration et de la monarchie de juillet, le domicile politique fut tout simplement lié au domicile civil, sauf la faculté de l'en détacher, sous certaines conditions, pour l'électorat et l'éligibilité. On sait quel retentissement ont eu, sous la dernière Assemblée nationale, les questions relatives au *domicile* exigé pour l'exercice du droit d'électeur politique; elles y ont été débattues jusqu'au dernier moment. Aujourd'hui le domicile ordinaire ou *civil*, dont le nom, du reste, est à peine prononcé dans les dernières lois organiques de la Constitution, n'apparaît plus comme distinct du domicile politique, si ce n'est que, pour l'électorat, on semble n'exiger d'autre domicile que *l'habitation* de six mois dans la commune où la liste électorale est dressée (Décret organique du 2 février 1852, art. 13) (1). Tout électeur est, d'ailleurs, éligible à l'âge de vingt-cinq ans, *sans condition de domicile* (*ibid.*, art. 26), ce qui a pour but d'écarter, comme on l'avait toujours fait depuis la Révolution de février, la règle suivant laquelle la moitié au moins

(1) Comp., *ibid.*, art. 14, où se trouve le mot *domiciliés*.

des députés de chaque département devaient y avoir leur domicile politique (1).

La condition du domicile n'est pas indiquée dans la dernière loi (4 juin 1853) *sur la composition du jury;* mais elle est probablement dans la pensée de ses auteurs. Ne peut-on pas s'étonner que le législateur ne dise rien de précis sur des questions aussi importantes ?

Les observations qui précèdent doivent servir à modifier ce que nous disions dans les notes sur Proudhon (t. I, p. 238 et 239), en parlant du *domicile politique,* d'après les lois de la monarchie constitutionnelle (2).

IV. Nous n'allons plus maintenant considérer le *principal établissement* qu'au point de vue des intérêts purement civils. Comment reconnaître le lieu où telle personne a son domicile? La loi donne quelques règles à ce sujet, et entre autres sur le domicile *accessoire* ou *de dépendance* que certaines personnes, la femme mariée, les mineurs non émancipés, etc., se trouvent avoir par relation à un domicile principal (V. art. 108 et suiv.).

Le domicile qu'un individu acquiert en naissant est ce qu'on appelle souvent le domicile *d'origine;* et ce

---

(1) Charte de 1814, art. 42, et Charte de 1830, art. 36.

(2) Nous ajouterons que l'obligation de tirer au sort pour le recrutement et la charge de la contribution personnelle s'acquittent au lieu du domicile (lois du 21 mars 1832, art. 5 et suiv.; et du 21 avril 1832, art. 13).

domicile presque toujours est en même temps *accessoire*, c'est-à-dire se rattache au domicile des père et mère ou autres (V. art. 108). Les enfants trouvés eux-mêmes ont leur domicile d'origine au lieu où ils sont recueillis dès leur naissance. Mais un étranger acquerra en France un premier domicile lorsqu'il viendra s'y établir avec l'autorisation de l'Empereur (V. art. 13), et même sans autorisation, suivant la pratique reçue. Cette pratique est très-raisonnable, à notre avis; bien entendu, dans ce dernier cas, il subira la condition ordinaire des étrangers, et n'aura pas la jouissance des prérogatives qui appartiennent aux Français dans l'ordre civil (1).

L'habitation réelle dans un lieu déterminé est, en règle générale, un élément essentiel de l'acquisition du domicile dont une personne fait choix. C'est ce que la loi règle notamment en s'occupant du *changement de domicile* (2). A ce fait de l'habitation réelle doit se joindre l'intention de fixer son *principal établissement* dans le lieu dont il s'agit (art. 103) : comment se manifeste cette intention? Par une déclaration expresse du nouveau domicilié (V. art 104); ce qui a très-rarement lieu; et « à défaut de déclaration expresse, la

---

(1) V. à ce sujet nos *Observations* sur Proudhon, t. I, p. 237 et 238. L'avis du conseil d'État du 20 prairial an XI, dont on a argumenté en sens contraire, n'a pas été inséré au *Bulletin des lois*. Nous en donnons le texte ci-dessous.

(2) Parce que, presque tout le monde ayant *à priori* un certain domicile, on peut dire, à un point de vue pratique, que *choisir un domicile c'est en changer*.

» preuve de l'intention dépendra des circonstances » (art. 105), dont les tribunaux seront juges souverains en cas de contestation. Ces circonstances sont de nature très-diverse et variables dans chaque espèce; on en peut citer un assez grand nombre, telles que l'établissement d'un commerce, l'acquisition de propriétés foncières, la prolongation même du séjour, le payement de la contribution personnelle (puisqu'elle n'est due qu'au lieu du domicile), et enfin l'aveu implicite que l'on fait de son domicile en ne contestant pas la compétence des tribunaux devant lesquels on est assigné, ou la validité des exploits signifiés conformément à l'article 68 du Code de procédure civile.

L'acceptation de fonctions publiques *révocables* (autrement dites *amovibles*), lors même qu'elles ne sont pas *temporaires* de leur nature (1), n'opère point par elle-même la translation du domicile (V. art. 106). Le législateur savait combien peu les fonctions de cet ordre attachent, en général, la personne au lieu où elle sert l'État, parce que à tout moment elle peut en être déplacée par le courant des révocations, des avancements qui en résultent, et enfin des simples permutations opérées pour les besoins du service. Mais les fonctions *à vie* (et *inamovibles*) emportent avec elles une certaine idée de fixité, qui a permis d'attacher la translation immédiate du domicile à l'acceptation de

(1) Comme celles de préfet, sous-préfet, agent quelconque du trésor, etc.

fonctions de cet ordre, par exemple, à celle de juge (comp. art. 106 et 107). Il eût peut-être été plus raisonnable de maintenir ici le principe de la nécessité d'une habitation réelle dans la nouvelle localité; car il est certainement bizarre qu'un fonctionnaire venant à mourir à Paris, après qu'il a accepté des fonctions inamovibles et prêté serment, sa succession s'ouvré au bout de la France, dans un lieu où il n'a jamais mis les pieds, et où ne se trouve aucun papier ni document quelconque relatif à ses affaires (comp. art. 110).

Les articles 108 et 109 donnent des règles sur le domicile *accessoire* ou *de dépendance* dont nous avons parlé plus haut. On voit dans l'article 108 que l'interdit et le mineur en tutelle sont également domiciliés chez le tuteur qui les représente dans les actes civils (comp. art. 450 et 509) (1). On s'accorde à ne pas appliquer l'article 109 à la femme mariée, lorsqu'elle sert ou travaille dans un lieu autre que le domicile du mari, et, à l'inverse, on reconnaît à la femme mariée, séparée de corps, le droit, pour tous les cas, d'avoir un domicile distinct, soit principal, soit accessoire (V. Proudhon, t. I, p. 244, note 6).

La faculté de faire *élection de domicile* pour la validité des significations et le changement de la compétence des tribunaux; cette faculté, disons-nous, dérive du principe qu'une personne est maîtresse de renon-

---

(1) V., en ce qui regarde le *domicile de tutelle,* où doit siéger le conseil de famille, ci-dessus, p. 57, et nos *Observations* sur Proudhon, t. II, p. 313 et suiv.

cer à un bénéfice introduit en sa faveur; car chacun peut, même après coup et sans qu'il y eût domicile élu à l'avance, tenir pour bonne une signification irrégulière, et aussi renoncer à un moyen d'incompétence qui n'est pas d'ordre public et n'existe que dans l'intérêt du défendeur cité ou assigné (V. art. 111; comp. C. de Pr., art. 59 *in fine*, 169 et 170; aj. nos *Observ.* sur Proudhon, t. I, p. 240 à 242).

Nous donnons ici le texte de l'avis du conseil d'État du 20 prairial an XI, en faisant de nouveau remarquer(1) qu'il n'a pas été inséré au Bulletin des lois. Aussi la chancellerie ne le mettait-elle pas en pratique pour les naturalisations avant la loi du 3 décembre 1849. Mais on peut être curieux de connaître ce document, parce qu'il a été souvent indiqué par les auteurs.

Avis du conseil d'État, du 20 prairial an XI, sur les étrangers qui veulent s'établir en France.

Le conseil d'État, consulté sur la question de savoir si l'étranger, qui veut devenir citoyen français par la voie qu'indique l'article 3 de l'acte du 13 décembre 1799 (22 frimaire an VIII), est assujetti à la disposition de l'article 13 du Code civil, qui ne donne à l'étranger la jouissance des droits civils en France que lorsqu'il aura été admis à y résider;

Est d'avis que, dans tous les cas où un étranger

(1) V. p. 60, note 1.

veut s'établir en France, il est tenu d'obtenir la permission du Gouvernement, et que ces permissions, pouvant être, suivant les circonstances, sujettes à des modifications, à des restrictions et même à des révocations, ne sauraient être déterminées par des règles ou des formules générales.

TITRE QUATRIÈME.

Des absents (1).

I. La matière de l'*absence* a une relation assez naturelle avec celle du *domicile*. Au reste, les mots *absent, absence*, comme tant d'autres termes juridiques, comme le mot *domicile* lui-même, ont des sens divers, suivant les circonstances où on les emploie, et de là, parfois, des amphibologies, des incertitudes et des chances d'erreur pour l'interprète. Souvent dans le langage vulgaire, et parfois même dans les textes de lois, on

(1) Nous nous sommes borné pour ce Titre, plus que pour aucun des autres, aux notions les plus générales, en ne traçant que de simples linéaments et comme un cadre du sujet. Nous avons évité de nous jeter ici dans les controverses qui naissent de la combinaison de l'*absence* avec d'autres matières étrangères au *Livre des personnes* (celles des *successions*, de la *communauté entre époux*, de la *prescription*, etc.), difficultés que les règlements des écoles de droit ont eu soin de renvoyer à la troisième année des études. Mais nos *Observations* sur le chapitre 20 de Proudhon, qui traite *des absents*, sont d'une grande étendue. Le texte et les notes comprennent ensemble plus de cent pages (250 à 359), et nous nous y référons.

entend par *absent* tout individu qui ne se trouve pas actuellement à son domicile ou à sa résidence, ou même dans quelque autre lieu déterminé, par exemple, là où est ouverte une succession à laquelle il est appelé (V. C. de pr., art. 942 et 943).

Mais dans le Titre actuel, l'individu qualifié *absent* est celui qui a disparu, a cessé de donner de ses nouvelles, et dont en conséquence l'existence est devenue incertaine. Dans le Titre même *des successions*, les textes font très-bien la distinction entre les héritiers *absents* et ceux qui sont simplement *non présents* (comp. les art. 817, 819, 839 et 840).

II. Les rédacteurs du Code ont recueilli et disposé avec habileté les matériaux nombreux, mais épars et confus, que leur présentait notre ancien droit sur la matière de l'*absence*. Le fond des idées est à peu près le même; seulement on a régularisé beaucoup de détails sur lesquels les opinions et la pratique étaient incertaines ou discordantes (1).

III. Quand il ne s'est pas écoulé un long temps depuis que la personne a cessé de manifester son existence, la probabilité de sa mort étant encore faible, la justice intervient, suivant les circonstances, sur la demande des parties intéressées, communistes, créanciers ou autres (2), pour ordonner les mesures nécessaires à l'administration des biens délaissés, le tout

(1) *Observations* sur Proudhon, t. I, p. 253 et 254.
(2) Même, selon nous, les héritiers présomptifs; V. Proudhon, t. I, p. 257, note *a*.

sous la surveillance spéciale du ministère public. Telle est la partie de ce sujet, traitée dans le premier chapitre de ce Titre, sous la rubrique *de la présomption d'absence* (1).

IV. Lorsque la personne a cessé de donner de ses nouvelles depuis quatre ans au moins, il y a lieu à ce que l'on appelle la *déclaration d'absence*, dont le résultat sera de créer un état provisoire, analogue à celui qui résulterait du décès de la personne. Ainsi les héritiers les plus proches au jour de la disparition ou des dernières nouvelles, les légataires et autres personnes intéressées, comme l'institué contractuellement (V. art. 1082 et suiv.), le nu-propriétaire des biens dont l'absent avait l'usufruit, etc. (2), peuvent demander la déclaration d'absence, et, par suite, exercer provisoirement les droits subordonnés à la condition du décès, mais à la charge de donner caution (V. art. 115, 120, 123, 124 et 140), et, en outre, avec la garantie des mesures conservatoires indiquées dans l'article 126. Si l'absent a laissé une procuration pour l'administration de ses biens (3), cette circonstance expliquant jusqu'à un certain point son éloignement prolongé sans donner de ses nouvelles, le

---

(1) Seule partie qui appartienne à l'examen et à l'enseignement obligatoire de la première année de droit dans les écoles.

(2) Même les créanciers, suivant l'art. 11 de la loi spéciale du 13 janvier 1817, citée plus bas. Mais il est rare que les créanciers aient intérêt à faire déclarer l'absence.

(3) Cette procuration doit avoir trait à des objets d'une certaine importance. V. Proudhon, t. I, p. 273, note, n° 3.

délai de quatre ans, dont on vient de parler, est prorogé à dix ans (V. art. 121 et 122) (1).

V. Les envoyés en possession ne sont d'abord que de simples administrateurs, et n'ont point le pouvoir d'aliéner ou d'hypothéquer (art. 125 et 128) (2). Mais ils sont chargés de représenter l'absent dans les procès (art. 134), et dans les partages et licitations, lesquels d'ailleurs doivent être faits en justice et suivant les formes déterminées au Titre *des successions* (art. 817, 838, 839 et 840).

VI. La probabilité de mort est devenue des plus grandes lorsqu'il s'est écoulé trente ans depuis l'envoi provisoire. Dès lors commence un état de choses nouveau, appelé envoi en possession *définitif*. Ceux qui l'ont obtenu peuvent disposer en maîtres des biens qui leur ont été remis, aliéner et hypothéquer. La garantie de leur cautionnement cesse. Le même résultat a lieu avant l'expiration des trente ans, lorsqu'il s'est écoulé cent ans depuis la naissance de l'absent (art. 129 et 132).

VII. La plus grande innovation que le Code ait introduite en cette matière, c'est que l'époux commun

---

(1) Ces art. 121 et 122 sont déplacés dans le chapitre consacré aux *effets de l'absence;* il faut les reporter au chapitre précédent (*De la déclaration d'absence*) à la suite de l'art. 115, et effacer les premiers mots de l'art. 120, qui doit commencer ainsi : *Les héritiers présomptifs,* etc. (V. Proudhon, t. I, p. 272, à la note, n° 2.)

(2) V., quant à l'hypothèque à constituer pendant l'envoi provisoire, l'art. 2126 du Code, et Proudhon, t. I, p. 286, note *a*.

en biens peut, si bon lui semble, en optant pour la continuation de la communauté, empêcher les effets ordinaires de la déclaration d'absence, et administrer à la fois les biens de la communauté et les biens personnels de l'absent (art. 124). En ce cas, il ne tire de sa nouvelle position que les droits d'un envoyé en possession provisoire (comp. art. 128 et 134), seulement il ne donne pas caution; la loi semble vouloir l'encourager à prendre un parti qui empêche la division du patrimoine et concentre l'administration dans une seule main. Ce droit extraordinaire n'appartient pas à l'époux présent qui est marié sous un régime autre que celui de la communauté. Il cesse toujours dès qu'il y a lieu à l'*envoi en possession définitif* (art. 124 et 129). L'époux qui a opté pour la continuation de la communauté devra donc, à cette époque, rendre compte de son administration et restituer ce qui ne doit pas lui appartenir dans les biens qu'il a gérés (1). La femme présente conservera, quoique ayant administré, le droit de renoncer à la communauté (art. 124 *in fine*; comp. art. 1453) (2).

VIII. Si l'absent reparaît, la restitution des biens lui sera faite par les envoyés, soit provisoires, soit définitifs, mais avec les diminutions et les charges résultant de l'exercice de leurs pouvoirs, tels que nous les avons déterminés (comp. art. 125, 128 et 132).

---

(1) V. sur tout cela Proudhon, t. I, p. 312 et suiv.

(2) V. nos explications sur la fin de l'art. 124 dans Proudhon, t. I, p. 315, notes.

Les administrateurs provisoires ont également à restituer les biens, dans le cas où le décès de l'absent, venant à être connu, se place à une époque telle que le droit apparent de ces administrateurs s'évanouit, parce qu'ils ne sont pas les héritiers les plus proches lors de ce décès, ou encore parce qu'il a été fait un testament qui les dépouille (V. art. 130). Mais, suivant nous, cette obligation est imposée, au profit des ayant droit (quoique non descendants de l'absent), même à ceux qui ont obtenu l'envoi en possession *définitif*, l'article 130 ne faisant à cet égard aucune distinction, et telle est aussi l'opinion communément adoptée (1). La différence entre l'effet des deux envois en possession, relativement à la restitution des biens, se manifestera quant au point de départ de la prescription : car elle ne courra contre les descendants de l'absent qu'*à compter de l'envoi définitif* (art. 133) ; et contre tous autres elle courra, *même pendant l'envoi provisoire*, à partir de l'époque où leur droit s'est ouvert, par conséquent à partir de la mort de l'absent, s'il s'agit de la pétition d'hérédité réglée par l'article 130.

IX. Les envoyés en possession, ou l'époux qui a opté pour la continuation de la communauté, ne font la restitution qu'avec le bénéfice de tout ou partie des

---

(1) V. à ce sujet nos *Observations* et les documents que nous avons tirés des travaux préparatoires (Proudhon, t. I, p. 336 et suiv.).

revenus des biens, suivant les distinctions faites par l'article 127 (comp. art. 130) (1).

Quant à la procédure à suivre pour arriver à la déclaration d'absence et à l'envoi en possesion, et aussi quant aux détails sur les mesures conservatoires, nous renvoyons aux articles 115 à 119 et à l'article 129.

X. La loi du 13 janvier 1817 a eu pour but principal de faciliter la déclaration de l'absence des militaires et des marins qui ont disparu pendant les longues guerres de la Révolution et de l'Empire. Cette loi abrége, pour certains cas, la durée du temps qui, de droit commun, doit s'être écoulé depuis la disparition ou la cessation des nouvelles, pour que la déclaration d'absence puisse être demandée (V. ci-dessus n° IV); et, à cet égard, il n'y a plus lieu de distinguer si le militaire ou le marin avait ou non laissé une procuration (art. 4 et 9 de la loi; comp. art. 115, 121 et 122 du Code). Seulement, si la procuration avait été donnée, les envoyés en possession devront, au cas de retour de l'absent, lui restituer la totalité des fruits perçus pendant les dix premières années de l'absence (même art. 9; comp. l'art. 127 du C. N.).

Dans tous les cas, la solvabilité en immeubles pourra dispenser de donner caution (même art. 9), tandis que, d'après la règle ordinaire, la caution légale ne

(1) V., quant à l'application de l'art. 127 en matière d'administration légale de l'époux présent, ce que nous disons au tome I de Proudhon, p. 319, note *a*.

peut être remplacée que par *un gage en nantissement suffisant*, ce qui indique des valeurs mobilières (C. N., art. 2041 ; comp. C. de proc., art. 832, 3e alinéa.)

D'après la loi de 1817, les enquêtes ne sont que facultatives (art. 4), tandis qu'elles sont *obligatoires* de droit commun, aux termes de l'article 116 du Code. Mais d'un autre côté, la loi (art. 2) contient l'exigence spéciale de la publicité de la demande.

Au reste, cette loi du 18 janvier 1817 n'a trait qu'aux militaires et aux marins qui ont disparu (sans que leur décès puisse être prouvé) pendant les guerres qui ont eu lieu depuis le 21 avril 1792 jusqu'au traité de paix du 20 novembre 1815 (V. l'art. 1). Il en résulte que l'application en est devenue de jour en jour moins fréquente, et peut-être se trouve aujourd'hui à peu près nulle. Néanmoins nous n'avons pas cru devoir nous dispenser de l'analyser, et nous en donnons le texte ci-dessous.

XI. Une section particulière de notre Titre (la 2e du chap. 3), est consacrée aux *droits éventuels* qui peuvent compéter à la personne dont on n'a plus de nouvelles et dont, par suite, *l'existence n'est pas reconnue*. Et ici il n'y a plus lieu de distinguer si l'on est encore dans la première période appelée *présomption d'absence*, ou si, au contraire, l'absence est déjà *déclarée*. Les droits qualifiés *éventuels* sont ceux qui ne peuvent appartenir à la personne et être transmis à ses héritiers, qu'autant que son existence a continué jusqu'à l'époque où le droit s'est réalisé : tel est le droit à une

succession, à un legs, aux arrérages d'une rente viagère constituée sur la tête du créancier (1).

Or, dans l'espèce, on le suppose, cette *existence* n'étant pas prouvée, puisque la personne au profit de laquelle le droit *éventuel* aurait dû s'ouvrir a cessé antérieurement de donner de ses nouvelles, nul ne peut, du chef *de cette personne*, prétendre exercer le droit dont il s'agit, et les choses doivent provisoirement être traitées comme si l'absent présumé ou déclaré était mort à l'époque de sa disparition ou de ses dernières nouvelles; tel est le système éminemment raisonnable qu'on suivait déjà autrefois et qui a été reproduit dans nos articles 135 à 138. L'article 113, au contraire, ainsi que les articles 817 *in fine* et 840, s'appliquera au cas d'une succession ouverte au profit de l'absent à une époque antérieure à ses dernières nouvelles (2). On remarquera, du reste, que ceux qui profitent ainsi du défaut de preuve de l'existence de l'absent, par exemple, ceux qui recueillent à son défaut la succession qui devait lui être dévolue, doivent la lui rendre ou à ses ayant cause, si plus tard il est prouvé que la dévolution s'était réellement opérée à son profit, le tout sauf l'application des règles ordinaires sur la prescription (art. 137). Ces tiers ne

---

(1) Il faut que l'ayant droit ait vécu soit à l'époque de la mort du *de cujus* (le parent ou testateur), soit à l'échéance des arrérages (comp. Proudhon, t. I, p. 263 et suiv.).

(2) Ou même ouverte depuis, si les parties intéressées ont consenti à reconnaître l'existence de l'absent. V. Proudhon, t. I, p. 267.

jouent point ici le rôle *d'envoyés en possession* dans le sens qui a été expliqué ci-dessus : car l'envoi en possession ne s'applique qu'aux biens qui formaient le patrimoine de l'absent lors de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, et dont l'administration est confiée aux intéressés avec des pouvoirs plus ou moins étendus (1). Ici, au contraire, les tiers ne sont que des possesseurs *pro suo*, et qui, lorsqu'ils sont de bonne foi, ce qui arrivera presque toujours, gagneront la totalité des fruits par eux perçus (V. art. 138; comp. art. 549 et 550; comp. art. 127).

XII. Les règles qui viennent d'être exposées reçoivent exception, d'après les lois des 11 ventôse et 16 fructidor an II, lorsqu'il s'agit de successions qui s'ouvrent au profit des *défenseurs de la patrie, des officiers de santé* et de tous autres *citoyens attachés au service des armées*. Le sens véritable de ces lois, dont nous donnons le texte plus bas, c'est que les successions dont il s'agit doivent être régies par un curateur nommé par un conseil de famille, lors même que l'existence de la personne serait incertaine à l'époque de l'ouverture de la succession. Telle est, nous n'en pouvons douter, la pensée du législateur d'alors; car évidemment son but a été de protéger d'une manière toute spéciale des individus qui, à raison de leur position même et de leur dévouement à leur pays, sont dans l'impuissance de donner de leurs nouvelles.

---

(1) V. les art. 120 et 129, qui ne parlent que des *biens de l'absent*.

La loi du 11 ventôse, ayons soin de le remarquer, leur donne expressément la qualification d'*absents* (art. 2). La succession, comme dit très-bien M. Demolombe (t. II, n° 344), est *en quelque sorte vacante*, et administrée par le curateur, pour le compte, soit du militaire, s'il a vraiment recueilli la succession, soit des personnes qui l'ont recueillie à son défaut. La loi du 16 fructidor an II règle encore (art. 2 à 5) ce qui regarde la *procuration* qui peut être envoyée par le militaire ou autre individu attaché à l'armée (loi du 11 ventôse, art. 1 et 2), ce qui dispense alors de la nomination du curateur. Ces lois spéciales sont restées en vigueur, à la différence de celles du 6 brumaire an V et du 21 décembre 1814, dont l'application a cessé aujourd'hui. Voyez sur toutes ces lois les savantes explications données par M. Demolombe (t. II, *Appendice*, n°s 337 à 353).

XIII. Dans la section dernière du chap. 2, les rédacteurs du Code ont traité à part *des effets de l'absence relativement au mariage*. Mais des deux articles dont cette section se compose, l'un (art. 140) ne donne qu'une application des principes posés dans l'article 120, et subsidiairement dans l'article 123; l'autre (art. 139), pris dans son sens apparent et littéral, entraînerait les conséquences les plus scandaleuses et les plus absurdes, puisqu'il semblerait en résulter que l'absent de retour, trouvant son conjoint remarié, pourrait, à son gré, ou tolérer le nouveau mariage ou en demander la nullité, sans même que la loi eût fixé aucun terme à la faculté qu'il aurait de se décider suivant ses

intérêts, ses passions ou son caprice. Il résulte, au contraire, de la discussion du conseil d'État que les rédacteurs du Code ont purement et simplement voulu maintenir les principes toujours incontestés dans l'ancien droit, et qui sont les suivants : 1° l'absence d'un des époux ne peut entraîner pour l'autre le droit de se remarier, tant qu'on n'a pas la preuve du décès de celui qui a disparu (V. à ce sujet l'avis du conseil d'État du 17 germinal an XIII, dont nous donnons le texte à la fin du Titre): 2° si le nouveau mariage a eu lieu par surprise, l'incertitude sur l'existence de l'absent s'oppose à ce que le mariage soit annulé. C'est la seconde proposition que le conseiller Thibaudeau a cru exprimer dans la rédaction bizarre et contournée de l'article 139, où l'époux qui avait disparu est supposé toujours *absent,* parce qu'il n'a plus qu'une existence occulte, dont les personnes intéressées n'ont pas le secret, et que dès lors il a seul en main l'exercice de l'action en nullité du mariage. Voyez à cet égard nos *Observations* sur Proudhon, t. I, p. 301 et suiv., que plus tard M. Demolombe a fortifiées de sa puissante autorité, t. II, n° 264.

Un dernier chapitre de notre Titre (chap. 4) a pour but d'organiser des mesures provisoires relatives à la *surveillance des enfants mineurs* (de la personne qui a disparu), et ce pendant le temps qui s'écoule jusqu'à la déclaration d'absence (art. 141-143). Car dès que l'absence est déclarée, il faudra s'en référer aux règles générales établies dans le Code pour l'organisation de la tutelle des mineurs (art. 390 et suiv.).

TEXTES LÉGISLATIFS RELATIFS AU TITRE IV.

Loi du 11 ventôse an II, relative aux scellés apposés après le décès des citoyens dont les défenseurs de la patrie sont héritiers.

Art. 1er. Immédiatement après l'apposition des scellés sur les effets et papiers délaissés par les pères et mères des défenseurs de la patrie, et autres parents dont ils sont héritiers, le juge de paix qui les a apposés en avertira ces héritiers, s'il sait à quel corps ou armée ils sont attachés; il en instruira pareillement le ministre de la guerre, et le double de sa lettre sera copié à la suite de son procès-verbal, avant de le présenter à l'enregistrement, sans augmentation de droits.

Art. 2. Le délai d'un mois expiré, si l'héritier ne donne pas de ses nouvelles et n'envoie pas de procuration, l'agent national de la commune dans laquelle les père et mère seront décédés, convoquera sans frais, devant le juge de paix, la famille, et, à son défaut, les voisins et amis, à l'effet de nommer un curateur à l'absent.

Art. 3. Ce curateur provoquera la levée des scellés, assistera à leur reconnaissance, pourra faire procéder à l'inventaire et vente des meubles, en recevoir le prix, à la charge d'en rendre compte, soit au militaire absent, soit à son fondé de pouvoir.

Art. 4. Il administrera les immeubles en bon père de famille.

Loi du 16 fructidor an II (additionnelle à celle du 11 ventôse an II), relative aux scellés apposés sur les effets et papiers des parents des défenseurs de la patrie.

Art. 1er. Les dispositions de la loi du 11 ventôse dernier, concernant les défenseurs de la patrie, sont communes aux officiers de santé et à tous autres citoyens attachés au service des armées de la république.

Art. 2. Lorsque les citoyens compris dans l'article premier et dans la loi précitée, se trouveront, soit en pays ennemi, soit au bivouac, n'ayant point de notaire pour recevoir leur procuration, ils pourront s'adresser au conseil d'administration du corps auquel ils appartiennent.

Art. 3. Cette procuration sera signée et certifiée par les membres du conseil; elle sera scellée du sceau de l'administration.

Art. 4. Le fondé de pouvoirs sera tenu de soumettre à la formalité de l'enregistrement l'acte de procuration qui lui aura été adressé, avant d'en faire usage, à peine de nullité.

Art. 5. Les procurations données antérieurement à la présente loi, dans la forme prescrite par les articles précédents, sont valables.

Avis du conseil d'État, du 12 germinal an XIII, appr. le 17, sur les preuves admissibles pour constater le décès des militaires.

Le conseil d'État, qui, sur le renvoi fait par Sa Majesté l'Empereur, a entendu le rapport de la section de législation sur celui du grand juge ministre de la justice, tendant à faire décider si, en l'absence de preuves positives du décès d'un militaire, on peut admettre, pour les remplacer, des présomptions résultant soit de témoignages vocaux, soit de l'absence prolongée pendant plusieurs années,

Est d'avis,

1° Qu'il y aurait, comme l'observe le grand juge lui-même, un extrême danger à admettre comme preuves de décès de simples actes de notoriété fournis après coup, et résultant le plus souvent de quelques témoignages achetés, ou arrachés à la faiblesse; qu'ainsi cette voie est impraticable;

2° Qu'à l'égard de l'absence, ses effets sont réglés par le Code civil en tout ce qui concerne les biens, mais qu'on ne peut aller au delà, ni déclarer le mariage de l'absent dissous après un certain nombre d'années; qu'à la vérité plusieurs femmes de militaires peuvent, à ce sujet, se trouver dans une position fâcheuse, mais que cette considération n'a point paru, lors de la discussion du Code civil, assez puissante pour les relever de l'obligation de rapporter une preuve légale, sans laquelle on exposerait la

société à de déplorables erreurs et à des inconvénients beaucoup plus graves que les maux particuliers auxquels on voudrait obvier.

En cet état, le conseil estime qu'il n'y a pas lieu de déroger au droit commun, ni d'y introduire une exception que la législation n'a jamais admise.

Loi du 13 janvier 1817, relative aux moyens de constater le sort des militaires absents.

Art. 1er. Lorsqu'un militaire ou un marin en activité pendant les guerres qui ont eu lieu depuis le 21 avril 1792 jusqu'au traité de paix du 20 novembre 1815, aura cessé de paraître, avant cette dernière époque, à son corps et au lieu de son domicile ou de sa résidence, ses héritiers présomptifs ou son épouse pourront dès à présent se pourvoir au tribunal de son dernier domicile, soit pour faire déclarer son absence, soit pour faire constater son décès, soit pour l'une de ces fins au défaut de l'autre.

Art. 2. Leur requête et les pièces justificatives seront communiquées au procureur du roi, et par lui adressées au ministre de la justice, qui les transmettra au ministre de la guerre ou au ministre de la marine, selon que l'individu appartiendra au service de terre ou à celui de mer, et rendra publique la demande, ainsi qu'il est prescrit à l'égard des jugements d'absence par l'article 118 du Code civil.

Art. 3. La requête, les extraits d'actes, pièces et renseignements recueillis au ministère de la guerre ou

de la marine, sur l'individu dénommé dans ladite requête, seront renvoyés, par l'intermédiaire du ministre de la justice, au procureur du roi.

Si l'acte de décès a été transmis au procureur du roi, il en fera immédiatement le renvoi à l'officier de l'état civil, qui sera tenu de se conformer à l'article 98 du Code civil.

Le procureur du roi remettra le surplus des pièces au greffe, après en avoir prévenu l'avoué des parties requérantes, et, à défaut d'actes de décès, il donnera ses conclusions.

Art. 4. Sur le vu du tout, le tribunal prononcera.

S'il résulte des pièces et renseignements fournis par le ministre que l'individu existe, la demande sera rejetée.

S'il y a lieu seulement de présumer son existence, l'instruction pourra être ajournée pendant un délai qui n'excédera pas une année.

Le tribunal pourra aussi ordonner les enquêtes prescrites par l'article 116 du Code civil, pour confirmer les présomptions d'absence résultant desdites pièces et renseignements.

Enfin l'absence pourra être déclarée, ou sans autre instruction, ou après ajournement et enquêtes, s'il est prouvé que l'individu a disparu sans qu'on ait eu de ses nouvelles, savoir : depuis deux ans, quand le corps, le détachement ou l'équipage dont il faisait partie servait en Europe; et depuis quatre ans, quand le corps, le détachement ou l'équipage se trouvait hors de l'Europe.

Art. 5. La preuve testimoniale du décès pourra être ordonnée, conformément à l'article 46 du Code civil, s'il est prouvé, soit par l'attestation du ministre de la guerre ou de la marine, soit par toute autre voie légale, qu'il n'y a pas eu de registres, ou qu'ils ont été perdus ou détruits en tout ou en partie, ou que leur tenue a éprouvé des interruptions.

Dans le cas du présent article, il sera procédé aux enquêtes contradictoirement avec le procureur du roi.

Art. 6. Dans aucun cas, le jugement définitif portant la déclaration d'absence ou de décès ne pourra intervenir qu'après le délai d'un an, à compter de l'annonce officielle prescrite par l'article 2.

Art. 7. Lorsqu'il s'agira de déclarer l'absence ou de constater en justice le décès des personnes mentionnées en l'article 1er de la présente loi, les jugements contiendront uniquement les conclusions, le sommaire des motifs et le dispositif, sans que la requête puisse y être insérée. Les parties pourront même se faire délivrer par simple extrait le dispositif des jugements interlocutoires; et, s'il y a lieu à enquêtes, elles seront mises en minute sous les yeux des juges.

Art. 8. Le procureur du roi et les parties requérantes pourront interjeter appel des jugements, soit interlocutoires, soit définitifs.

L'appel du procureur du roi sera, dans le délai d'un mois à dater du jugement, signifié à la partie au domicile de son avoué.

Les appels seront portés à l'audience sur simple acte et sans aucune procédure.

Art. 9. Dans le cas d'absence déclarée en vertu de la présente loi, si le présumé absent a laissé une procuration, l'envoi en possession provisoire sous caution pourra être demandé, sans attendre le délai prescrit par les articles 121 et 122 du Code civil, mais à la charge de restituer en cas de retour, sous les déductions de droit, la totalité des fruits perçus pendant les dix premières années de l'absence.

Les parties requérantes, qui posséderont des immeubles reconnus suffisants pour répondre de la valeur des objets susceptibles de restitution en cas de retour, pourront être admises par le tribunal à se cautionner sur leurs propres biens.

Art. 10. Feront preuve en justice, dans les cas prévus par la présente loi, les registres et actes de décès des militaires, tenus conformément aux articles 88 et suivants du Code civil, bien que lesdits militaires soient décédés sur le territoire français, s'ils faisaient partie des corps ou détachements d'une armée active ou de la garnison d'une ville assiégée.

Art. 11. Si les héritiers présomptifs ou l'épouse négligent d'user du bénéfice de la présente loi, les créanciers ou autres personnes intéressées pourront, un mois après l'interpellation qu'ils seront tenus de leur faire signifier, se pourvoir eux-mêmes en déclaration d'absence ou de décès.

Art. 12. Les dispositions de la présente loi sont applicables à l'absence ou au décès de toutes les personnes inscrites aux bureaux des classes de la marine, à celles attachées par brevets ou commissions aux ser-

vices de santé, aux services administratifs des armées de terre et de mer, ou portées sur les contrôles réguliers des administrations militaires.

Elles pourront être appliquées par nos tribunaux à l'absence et au décès des domestiques, vivandiers et autres personnes à la suite des armées, s'il résulte des rôles d'équipage, de pièces produites et des registres de police, permissions, passe-ports, feuilles de route et autres registres déposés aux ministères de la guerre et de la marine, ou dans les bureaux en dépendants, des preuves et des documents suffisants sur la profession desdites personnes et sur leur sort.

Art. 13. Les dispositions du Code civil relatives aux absents, auxquelles il n'est pas dérogé par la présente loi, continueront d'être exécutées.

TITRE CINQUIÈME.

Du mariage.

I. L'union permanente de l'homme et de la femme, qu'on appelle mariage, base de la société, garantie des bonnes mœurs et de la bonne éducation physique et morale des enfants, a été l'objet de l'attention et du respect de tous les peuples, et dans tous les temps. Presque partout d'ailleurs, la religion y est intervenue avec ses rites et ses bénédictions, et même avec ses prohibitions et ses préceptes. C'est ce qu'on trouve notamment dans les livres de Moïse, dont les règlements sur le mariage ont été en partie consacrés

par la religion chrétienne. La polygamie, déjà repoussée autrefois par les peuples civilisés de l'Occident, a disparu partout où le christianisme s'est implanté; et le divorce, si largement concédé aux Israélites par Moïse (1), à cause de la dureté de leur cœur (2), a été ou rejeté (3), ou du moins environné de formes et de garanties, et nulle part, que nous sachions, il ne se réduit à une répudiation proprement dite, ni même à un simple accord de volontés ou consentement mutuel. Dans d'autres parties encore le droit ecclésiastique ou canonique a exercé une influence puissante sur les opinions, et par suite sur les lois des peuples chrétiens, en matière de mariage, sans en excepter les pays où, comme chez nous, on a posé en principe que le législateur ne voit dans le mariage qu'un contrat civil (4).

II. Avant le Code, la loi du 20 septembre 1792,

---

(1) « Moyses permisit libellum repudii scribere, et dimittere » (Évang. saint Marc, chap. x, 4; — comp. Deuter., xxiv, 1).

(2) « Ad duritiam cordis vestri scripsit vobis præceptum illud » (*Ibid.*, 5). Les mêmes expressions se trouvent dans saint Mathieu, chap. xxv, 8.

(3) Le divorce est rejeté par la discipline générale des peuples catholiques, quoique la pratique en ait été tolérée chez certains d'entre eux, pour le cas d'adultère de la femme. V. Pothier, *Traité du contrat de mariage*, n° 497.

(4) Constitution du 3 septembre 1791, tit. II, art. 7 : « La loi ne considère le mariage que comme contrat civil. » V. M. Laferrière, *Histoire des principes*, etc., *de la Révolution française*, etc., p. 216 et suiv.

voulant, d'après ce principe, organiser pour tous les Français, sans distinction de culte, les actes de l'état civil, traitait dans son Titre IV non-seulement *des formalités*, mais encore *des qualités et conditions requises pour le mariage*. Cette loi a servi de point de départ et de modèle aux rédacteurs du Code; seulement ils ont tempéré sur plusieurs points la hardiesse des innovations révolutionnaires et se sont rejetés du côté de l'ancienne doctrine, mélange du droit canonique et du droit des ordonnances. C'est ce qui a eu lieu notamment pour les empêchements au mariage, pour le droit d'autorisation et celui d'opposition, et enfin pour les nullités.

III. Les quatre premiers chapitres de notre Titre traitent de tout ce qui concerne la manière de contracter mariage, conditions requises, formalités, droits des tiers à former opposition et demandes en nullité. Deux autres chapitres (5 et 6) s'occupent des effets d'un mariage valable, ou du moins contracté de bonne foi. Enfin deux articles, dont chacun forme un chapitre (7 et 8), indiquent l'un (art. 227) comment se dissout le mariage (ce qui n'a plus lieu aujourd'hui que par la mort de l'un des époux), et l'autre (art. 228), après quel délai la femme, dont le mariage est dissous, peut en contracter un nouveau.

IV. *Des qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage* (chap. Ier). Tout au début du Titre, on indique comme *qualités* que doivent avoir les futurs époux :

1° L'âge de dix-huit ou de quinze ans, suivant le

sexe, et sauf encore les dispenses d'âge qui peuvent être accordées par l'Empereur, pour des *motifs graves* (V. art. 144, 145, et ci-dessous l'arrêté du gouvernement du 20 prairial an XI, art. 1, 2 et 5).

2° La liberté quant au lien, c'est-à-dire que le futur époux ne soit pas engagé dans un précédent mariage (art. 147; aj., relativement à la femme, l'art. 228).

3° Qu'il n'y ait point entre les conjoints parenté ou alliance, soit en ligne directe à l'infini (sans distinction entre la descendance légitime et naturelle), soit en ligne collatérale dans les limites et avec les distinctions indiquées par les articles 162, 163 et 164 (1). On peut rattacher ici les empêchements de mariage qui résultent de l'adoption (art. 348).

Ce sont bien là des *qualités* qui doivent exister chez les futurs époux, considérés soit isolément, soit l'un par rapport à l'autre, et on les résume en disant qu'elles consistent dans l'*âge compétent*, *l'absence d'un premier lien*, enfin *la non-existence de la parenté ou de l'alliance* dans les termes de la loi.

V. On considère plutôt comme *condition* du mariage, dans le sens de la *rubrique* de notre chapitre, l'au-

(1) Comp., au sujet de l'art. 163, la décision impériale du 7 mai 1808, souvent citée et invoquée, mais qui paraît être irrégulière en la forme (V. Aubry et Rau, trad. de Zachariæ, t. III, p. 289, et M. Demolombe, t. III, n° 105).—V. aussi, quant aux dispenses que le gouvernement peut accorder, pour *des causes graves*, dans certains cas de parenté ou d'alliance (art. 164), l'arrêté du 20 prairial an XI, art. 1, 2 et 5. Nous donnons à la fin du Titre le texte de ces actes.

torisation des parents, exigée pour les enfants qui n'ont pas atteint leur majorité, et même pour les fils qui, n'ayant pas vingt-cinq ans accomplis, ont encore un ou plusieurs ascendants capables de manifester leur volonté, le tout en suivant l'ordre hiérarchique et les autres règles prescrites par les art. 148, 149 et 150 (1). Enfin, lors même que les enfants ont atteint l'âge où ils peuvent contracter mariage sans autorisation, la loi leur impose encore l'obligation de demander, par un acte respectueux et formel, le conseil de leurs père et mère, ou celui de leurs aïeuls et aïeules, une ou plusieurs fois, suivant le sexe et l'âge, dans les formes et en observant les délais prescrits par les art. 151 à 155. Ces dispositions, en ce qui concerne les père et mère, sont applicables aux enfants naturels légalement reconnus. Ceux-ci ne peuvent dépendre de leurs autres ascendants par rapport au mariage, car la reconnaissance du père et de la mère n'établit pas de relation civile entre l'enfant reconnu et les ascendants supérieurs (art. 158; comp. art. 756 *in fine*).

Les mineurs de vingt et un ans, qui sont enfants légitimes, ne peuvent, à défaut d'ascendants, contracter mariage qu'avec le consentement de leur conseil de famille (art. 160; comp. art. 407 à 416); et s'il s'agit d'un enfant naturel non reconnu, ou qui, après la reconnaissance, a perdu ses père et mère (ou celui des deux qui l'a reconnu), il doit être autorisé par un

(1) V. à ce sujet Proudhon, t. I, p. 397 et suiv.; aj. M. Demolombe, t. III, n[os] 34 et suiv., notamment les n[os] 48-50.

tuteur *ad hoc*, c'est-à-dire nommé uniquement pour cette affaire. Il en est de même, comme dans tous les cas analogues, si les père et mère sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté (art. 159). Le tuteur *ad hoc* devra être nommé comme le sont les tuteurs ordinaires de l'enfant naturel, par un conseil d'amis ou de voisins (comp. art. 409) (1). M. Demolombe (2) remarque avec raison que probablement « on a voulu, » par cette délégation spéciale à une seule personne, » augmenter, en faveur de cet enfant délaissé, la ga» rantie d'un examen sérieux et d'une détermination » réfléchie. »

VI. La sanction des dispositions qui précèdent, soit quant au consentement des ascendants ou de la famille, et à la mention de ce consentement dans l'acte de mariage, soit relativement à l'obligation de faire les actes respectueux, cette sanction, disons-nous, est établie au moyen d'une pénalité qui atteint les officiers de l'état civil contrevenants (V. C. Nap., art. 156 et 157, et C. pén., art. 193 et 195); ce dernier article, du reste, maintient expressément les dispositions de notre Titre. Il faut convenir néanmoins que la combinaison de tous ces textes présente quelque chose d'incertain et d'embarrassé.

On ajoutera ici l'avis du conseil d'État du 27 messidor an XIII (approuvé le 4 thermidor suivant), qui règle le moyen de passer outre au mariage, lorsque les

(1) V. la note *a*, n° 1, p. 399 du t. I de Proudhon.
(2) T. III, n° 82.

futurs époux ne connaissent pas le lieu du décès ou celui du dernier domicile de leurs père, mère et autres ascendants. Nous en donnons le texte à la fin du Titre. On peut voir ce que nous en disons en note sur Proudhon, tome I, p. 397 *in fine*, et 398; où nous faisons remarquer une inexactitude qui s'est glissée dans les considérants de l'avis (comp. *ibid.*, p. 382).

On doit consulter, quant au mariage des militaires, marins, officiers réformés ou en disponibilité, etc., les décrets des 16 juin, 3 et 28 août 1808, et l'avis du conseil d'État du 22 novembre 1808, appr. le 21 décembre. Nous donnons plus loin le texte de ces divers actes.

Les articles 295 et 298 du Code indiquent deux empêchements qui rentrent dans la matière que nous traitons; mais ces dispositions ne pourront plus guère être appliquées aujourd'hui, le divorce étant aboli depuis le 8 mai 1816 (V., à ce sujet, les notes sur les p. 406 et 407 du t. I de Proudhon).

VII. *Des formalités relatives à la célébration du mariage* (chap. 2).—Quelles sont les formalités dont on a entendu parler ici? On y a considéré uniquement, d'une part, la *compétence* de l'officier civil, devant lequel le mariage doit être célébré (art. 165), et, d'autre part, la *publicité* qui doit accompagner cette célébration (*ibid.*), ou même la précéder, au moyen des annonces appelées *publications*. Ces annonces doivent être faites à la municipalité des divers lieux mentionnés par les art. 166 et 167. Plus loin (art. 170) on rappelle l'application de la maxime *Locus regit actum*, en ce qui

concerne les mariages contractés en pays étranger, en exigeant toutefois qu'ils soient précédés de publications faites en France et transcrits sur le registre des mariages du lieu du domicile du Français, lorsqu'il est de retour en France (art. 170 et 171). Mais les *formalités* proprement dites du mariage sont indiquées dans le Titre *des actes de l'état civil*, chap. 3 (1); c'est là qu'on trouve des règles de détail sur la forme des publications, le registre où elles sont inscrites, l'extrait qui doit en être affiché, et enfin sur le délai, partant de la seconde publication, avant ou après lequel la célébration du mariage ne peut avoir lieu (art. 63 à 65). Les articles suivants du même chapitre règlent avec un soin scrupuleux la forme des *actes d'opposition* au mariage, la mention de ces actes, ainsi que la main-levée qui en est donnée par les parties ou par justice, etc. (art. 66 à 69); tout ce qui concerne, soit les actes de notoriété suppléant l'acte de naissance des futurs époux, soit les actes portant consentement de ceux qui doivent autoriser le mariage (art. 70 à 73; aj. les art. 155 et 156, et l'avis précité du conseil d'État, des 27 messidor — 4 thermidor an XIII). Les derniers articles du chapitre (75 et 76) indiquent les formalités relatives à la *célébration*, proprement dite, du mariage dans la maison commune, le nombre et la qualité des témoins requis, les interpellations à faire aux futurs époux et aux per-

(1) Aj., quant aux actes concernant les militaires, etc., hors du territoire de l'empire, le chap. 5 *ibid.* (art. 94 et 95).

sonnes qui autorisent le mariage, la déclaration des parties qu'elles veulent se prendre pour mari et femme, la prononciation de leur union par l'officier de l'état civil; enfin, la rédaction de l'acte de mariage et toutes les énonciations qu'il doit contenir. On remarquera dans les deux articles 75 et 76 du Code les additions introduites par la loi du 10 juillet 1850, relativement aux déclarations et mentions qui ont trait à l'existence ou à la non-existence d'un contrat de mariage entre les futurs époux (1). Nous nous bornerons ici à l'examen des règles contenues dans notre chapitre 2.

VIII. Il faut d'abord s'occuper de la *compétence* de l'officier civil (ou de l'état civil). Aux termes de l'article 165, « le mariage doit être célébré publique» ment devant l'officier civil (2) du domicile de l'une » des deux parties. » Rien ne serait plus clair que cet article, pris en lui-même et isolément, puisque le domicile a été défini et déterminé dans un Titre antérieur du Code (art. 102 à 109). Mais la combinaison de cet article avec d'autres dispositions, dont l'une suit presque immédiatement (V. les art. 74 et 167), donne lieu à des difficultés telles, qu'aujourd'hui, après plus de cinquante années, il a été impossible aux interprètes de s'entendre sur ce qui constitue le *domicile matrimonial*, en sorte que chacun puisse sa-

---

(1) Comp. les nouveaux art. 1391 et 1394, modifiés, comme les art. 75 et 76, par la loi du 10 juillet 1850.

(2) Le maire ou l'adjoint (Loi du 28 pluviôse an VIII, art. 13).

voir précisément en quel lieu il lui est loisible de se marier. L'article 165 veut-il parler du domicile proprement dit, ou domicile *réel*, dont traitent les articles 102 et suiv.? Mais alors comment le concilier avec la fin de l'article 74, suivant lequel « le domicile, quant » au mariage, *s'établira par six mois d'habitation con-* » *tinue dans la même commune?* » N'est-ce pas ici donner au *domicile matrimonial* un caractère tout spécial, et identique à celui qu'a revêtu parfois dans ces derniers temps le *domicile électoral*, lorsqu'on l'a confondu avec une résidence de six mois de durée? On est donc tenté de revenir sur ses pas, d'abandonner le sens que présente au premier coup d'œil l'article 165, et de l'expliquer au contraire par la définition de l'article 74, laquelle serait alors fondamentale dans cette matière. Le mot *domicile*, appliqué au mariage, désignerait toujours et uniquement la commune où le futur époux a une résidence continue depuis six mois. Et tel a été aussi le sentiment de plusieurs jurisconsultes d'une grande autorité (1). Mais cette interprétation peut-elle cadrer avec les textes de notre chapitre 2? D'abord, remarquons que les articles 165 et 166, parlant, le premier, du lieu de la célébration du mariage, et le second, du lieu où seront faites, en règle générale, les deux publications, indiquent, à deux reprises, celui du *domicile des parties*, sans parler des six mois de

(1) Entre autres, M. Duranton, t. II, nos 220-224; Marcadé, sur l'art. 74 (V. tous ces auteurs indiqués par M. Demolombe, t. III, n° 167).

résidence, ni renvoyer à l'article 74. Est-il naturel que, tacitement et de prime abord, les rédacteurs du Titre *Du mariage* aient eu dans la pensée de subordonner à l'article 74 tout ce qu'ils allaient dire sur le domicile? Cela n'est guère croyable, et une pareille combinaison de textes, ainsi cachée et sous-entendue, serait pour les interprètes et pour les justiciables un véritable piége. Qu'on réfléchisse donc que, à une cinquantaine d'articles en arrière, un Titre tout entier (le IIIe, art. 102 et suiv.) est consacré au *domicile*, et que là les rédacteurs débutent en déclarant qu'il existe « au lieu où le Français a son principal établissement » (art. 102), quelque courte qu'ait été la résidence dans le lieu, parfois même sans qu'elle ait commencé, puisque, par exemple, le serment prêté par le fonctionnaire inamovible opère, sans aucun autre fait matériel, la translation immédiate du domicile. Et on peut ajouter que, dans le Titre *Des absents*, qui vient ensuite, le mot *domicile* se prend encore plusieurs fois par opposition à la simple résidence. Les rédacteurs du Code, si telle eût été leur pensée, n'auraient pas manqué de dire, dans les articles 165 et 166, que le mariage serait célébré et les publications faites « au » domicile, *tel qu'il est déterminé par l'article 74* », ou bien « au domicile *établi par six mois de résidence* » *seulement.* »

Cependant, ils ne s'arrêtent pas à la règle qu'ils viennent de poser dans les deux premiers articles du chapitre (art. 165 et 166). Ils n'ont pas perdu de vue qu'il existe pour le mariage un domicile particulier,

une sorte de domicile de faveur, s'établissant, d'après l'article 74, par six mois de résidence ou d'habitation continue dans une commune. Et immédiatement l'article 167 déclare que « néanmoins, si le domicile ac- » tuel » (celui dont les parties veulent se prévaloir pour le mariage) « n'est établi que par six mois de » résidence » (voilà le domicile *exceptionnel* et purement *matrimonial* de l'article 74), « les publications » seront faites en outre à la municipalité du dernier » domicile. » Celui-ci n'est autre que le domicile *réel* ou ordinaire, n'ayant aucun caractère particulier ou exceptionnel; et, si on l'appelle ici *dernier domicile*, c'est par opposition au domicile résultant de la *résidence actuelle*, dont l'article s'occupe principalement.

Tout cela revient à dire : On peut d'abord se marier au lieu du domicile réel ou proprement dit, que la résidence y ait été de longue ou de courte durée, peu importe (1); on peut aussi se marier au lieu de la simple résidence de six mois, conformément à l'article 74, lequel renferme une concession, une faveur, une facilité pour le mariage, et nullement une exclusion des droits attachés au domicile véritable. Seulement, si le mariage est célébré à ce domicile exceptionnel, les publications devront être faites, et au lieu de cette résidence prolongée dont on veut se prévaloir, et, de plus, au domicile proprement dit, où le futur époux a son principal établissement.

(1) Ce domicile peut n'être point du tout équivoque; supposez, par exemple, qu'il s'agit d'un fonctionnaire inamovible.

En définitive, et après de mûres réflexions, nous n'admettrions pas aujourd'hui que la réciproque eût lieu en ce qui concerne les publications, c'est-à-dire que la personne qui se marie à son domicile réel, où elle n'habite pas depuis six mois, soit tenue de faire des publications dans la commune où elle a eu, pour la dernière fois, les six mois d'habitation continue. Ceci a bien été affirmé par M. Tronchet, au conseil d'État (à la séance du 14 vend. an X) (1); mais on ne le trouve prescrit dans aucun texte du Code. Et quant au décret d'ordre du jour du 22 germinal an II, dont nous donnons le texte à la suite de ce Titre (non comme loi en vigueur, mais comme simple document), il a moins d'importance que nous ne l'avions cru d'abord : car il a été rendu sous l'empire d'une législation qui, en matière de mariage, fait abstraction du domicile proprement dit, et ne s'attache qu'à l'habitation. Aussi le sens de l'ordre du jour paraît-il être qu'on peut se marier dans un lieu, dès qu'on y a sa résidence, quelque courte qu'elle soit, parce qu'on y a un vrai domicile matrimonial commencé; mais à la charge que les publications des promesses de mariage seront faites au lieu de l'ancienne habitation de six mois. Or personne n'oserait présenter cette doctrine comme admissible sous l'empire du Code. Ainsi, nous rectifierons en ce sens nos *Observations sur Proudhon*, t. I, p. 383 et suiv.

(1) V. les explications données là-dessus au conseil d'État, dans Proudhon, t. I, p. 386.

Contre l'opinion qui permet le mariage au lieu du domicile réel, avec ou sans publications à la dernière résidence de six mois, on a allégué l'avis du conseil d'État, du 2e jour complémentaire an XIII, appr. le 4e jour, et dont nous donnons aussi le texte à la fin du Titre. Cet acte fournit sans doute une objection de quelque valeur, en ce qu'il n'indique point, parmi les localités de France où les militaires peuvent se marier, la commune où les futures épouses ont leur domicile, mais seulement le lieu où « elles ont acquis le domi» cile fixé par l'article 74 du Code civil. » Cet argument de texte n'est pourtant pas décisif, car notre question n'a réellement pas été soumise au conseil d'État. Il la suppose résolue, cela est vrai ; mais il ne se préoccupe pas du soin de la résoudre. En réalité, la seule question en litige était celle de savoir si les militaires qui se mariaient en France étaient soumis au droit commun, quant à la compétence de l'officier de l'état civil.

On peut étudier les diverses interprétations présentées relativement au domicile matrimonial, dans le savant ouvrage de M. Demolombe (t. III, nos 196-203).

IX. Les articles 168 et 169 complètent ce qui a trait aux publications qui précèdent le mariage.

Le premier (art. 168) prescrit de faire, en outre, les publications à la municipalité du domicile de ceux sous la puissance desquels se trouvent les parties contractantes ou l'une d'elles (1). Le second (art. 169)

(1) Comp. l'art. 69, relatif au cas où les publications ont été faites dans plusieurs communes.

traite de la dispense de la seconde publication, dispense qui peut être accordée non-seulement par le chef de l'État, mais aussi par les officiers qu'il prépose à cet effet (comp. art. 145 et 164; aj. l'arrêté déjà cité du 20 prairial an XI, art. 3 et 4).

X. Restent, pour terminer notre chapitre 2, les articles 170 et 171, qui traitent des mariages contractés en pays étranger, non devant les agents diplomatiques et les consuls, *conformément aux lois françaises* (V. article 48), mais suivant la loi du pays étranger et dans les formes usitées dans ce pays. Le cas était déjà prévu et réglé dans le sens de la validité du mariage par l'article 47, dont la disposition embrasse tous les actes de l'état civil; et ceci même n'est encore, nous le savons, qu'une application partielle de la règle du droit des gens européen, exprimée par le brocard *Locus regit actum*. Cette règle domine d'ailleurs toutes les matières du Code. Comme la portée en est des plus étendues, peu importe la nationalité des personnes auxquelles on l'applique. Ainsi, par exemple, en ce qui regarde les formes suivies en pays étranger pour un acte de l'état civil, et notamment pour un mariage, peu importe que l'acte concerne des Français seulement, ou un Français et une étrangère ou *vice versâ*. C'est ce qu'on trouve déjà exprimé dans l'article 47, et ce que répète l'art. 170 (opp. l'article 48).

Mais, si la loi du pays étranger règle toutes les *formes* du mariage, le Français qui se marie à l'étranger n'en reste pas moins soumis aux lois françaises pour son état et sa capacité (V. art. 3 *in fine*), et, par con-

séquent, il doit se conformer aux dispositions du chapitre précédent (V. notre art. 170), sur l'âge compétent, sur les empêchements résultant d'un mariage antérieur, ou de la parenté et de l'alliance, sur les autorisations à obtenir ou les actes respectueux à faire, etc. Et la violation de ces dispositions aurait les mêmes résultats que pour les mariages contractés en France, c'est-à-dire que la nullité du mariage pourrait en résulter, suivant les règles et avec les distinctions contenues dans le chapitre 4 (*Des demandes en nullité de mariage*).

La seule *formalité* prescrite en France par l'article 170, pour la régularité des mariages contractés à l'étranger et dans les formes étrangères, c'est que les publications aient été faites comme elles sont « prescrites par l'article 63, au titre *Des actes de l'état civil,* » c'est-à-dire en France, au domicile du Français (art. 166), et, en outre, s'il y a lieu, dans les autres communes indiquées par les articles 167 et 168; car ces trois dispositions règlent formellement la manière d'appliquer l'article 63. Les publications du mariage qui a lieu à l'étranger remplacent en France, jusqu'à un certain point, la publicité de la célébration. Aussi, d'après l'interprétation la plus ordinaire et la pratique des tribunaux, la violation de cette partie de l'article 170 peut être, suivant les circonstances, une cause de nullité du mariage (comp. art. 165 et 193) (1).

L'article 171 contient une mesure d'ordre et de ré-

(1) V. à ce sujet nos *Observations* sur Proudhon, t. I, p. 411.

gularité, pour la constatation des mariages dont il s'agit, sur le registre des mariages du domicile du Français dans les trois mois après son retour en France. Mais les sanctions diverses qu'on a voulu attacher à cette prescription de l'article (1) ne pourraient résulter que d'un texte formel de loi; or aucune loi n'a indiqué de mesures de rigueur à prendre contre la femme (ce qui souvent eût été fort injuste), dans le cas dont il s'agit. La jurisprudence a refusé d'entrer dans cette voie, et la doctrine des auteurs paraît aussi de plus en plus disposée à regarder la transcription dont parle l'article 171 comme une simple formalité, bonne à prescrire et à suivre, mais n'ayant rien de substantiel et n'entraînant aucune déchéance ni perte de droits (2).

XI. *Des oppositions au mariage* (chap. 3). — On a voulu régler, dans ce chapitre, quelles personnes ont droit de former opposition à un mariage projeté et ordinairement annoncé par des publications; quelles énonciations l'acte d'opposition doit contenir; comment, enfin, la demande en main-levée doit être jugée.

Ce que nous trouvons clairement exprimé dans cette partie de notre Titre, combiné avec les articles 66 à 69 (au titre *Des actes de l'état civil*), peut se résumer ainsi qu'il suit. Le droit de former opposition n'ap-

---

(1) Par exemple, en dépouillant la femme mariée du droit de demander la nullité de ses actes (v. art. 215 et suiv.), ou le bénéfice de son hypothèque légale (v. art. 2121).

(2) V. sur ce sujet la dissertation remarquable de M. Mourlon, *Revue de droit français et étranger*, 1844, t. I, p. 885 et suiv.

partient qu'à certaines personnes qui se rattachent au futur époux par des rapports très-intimes de famille : ce sont, d'abord la personne déjà engagée par mariage avec l'un des futurs époux, et dont le droit est ainsi menacé d'une violation scandaleuse (art. 172); puis les ascendants dans l'ordre de la proximité du degré (art. 173); à défaut d'ascendants, le droit passe à divers collatéraux, et encore au tuteur ou curateur muni de l'autorisation du conseil de famille; mais il faut remarquer que, pour toute cette dernière catégorie, les causes d'opposition se réduisent à deux, qui sont le défaut du consentement du conseil de famille requis par l'article 160, et l'état de démence du futur époux (art. 174 et 175). L'acte d'opposition est dressé par un officier ministériel (un huissier), signé sur l'original et sur la copie par l'opposant ou par son fondé de procuration spéciale et authentique, et signifié, avec la copie de la procuration, au domicile des parties et à l'officier de l'état civil, soit du lieu où le mariage doit être célébré, soit d'une des autres communes où les publications ont été faites (art. 66 et 69). L'acte d'opposition doit énoncer la qualité qui donne à l'opposant le droit de la former; élection de domicile dans le lieu où le mariage devra être célébré, afin que la demande en main-levée puisse être plus facilement intentée et jugée; enfin les motifs de l'opposition, à moins que l'acte ne soit fait à la requête d'un ascendant, son affection étant une garantie suffisante qu'il n'usera d'un pareil droit que dans l'intérêt de son descendant. Toutes ces énonciations, du reste, sont pres-

crites à peine de nullité de l'acte et d'interdiction de l'officier ministériel (art. 176). Les articles 177 et 178 prescrivent de juger les affaires de main-levée, soit en première instance, soit en appel, dans le bref délai de dix jours. Si l'opposition est fondée sur l'état de démence du futur époux, le tribunal ne peut l'admettre qu'en chargeant l'opposant de provoquer l'interdiction, et d'y faire statuer dans un certain délai (art. 174). Enfin, les opposants peuvent, suivant les circonstances, être condamnés à des dommages-intérêts, à l'exception des ascendants, qui toujours sont considérés comme n'ayant agi que pour le plus grand avantage du futur époux (art. 179).

XII. Après quelque hésitation dans la pratique, tout le monde, ou à peu près, reconnaît aujourd'hui que l'opposition des ascendants ne doit jamais être accueillie par les tribunaux, si elle n'a pour base un empêchement écrit dans la loi. Sinon, quelque peu sortable ou convenable que puisse être l'union projetée, les juges doivent prononcer la main-levée de l'opposition et ordonner qu'il soit passé outre au mariage. Sans doute, le droit de s'opposer existe pour l'ascendant, quel que soit l'âge du descendant (art. 173 *in fine*); ce dernier est ainsi contraint à subir des délais pendant lesquels sa résolution ou celle de l'autre partie peut être ébranlée et vaincue, ne fût-ce que par la crainte du bruit et du scandale judiciaire. Mais les tribunaux ne peuvent jamais, en définitive, qu'appliquer les dispositions légales qui existent sur les empêchements de mariage, et nulle part ils n'ont reçu le pou-

voir extraordinaire de créer à leur gré d'autres empêchements, et de les imposer ou à une fille majeure ou à un fils âgé de plus de vingt-cinq ans accomplis.

XIII. Mais, du reste, combien de parties restées obscures dans ce chapitre, et sur lesquelles on discute depuis un demi-siècle! Pourquoi ces deux seuls cas (V. art. 174 et 175) dans lesquels certains collatéraux, et le tuteur ou curateur, ont droit de former opposition? Est-ce que le défaut d'âge compétent, l'existence d'un premier lien, la parenté rapprochée, etc., qui mettent obstacle au mariage, ne devraient pas être des causes d'opposition, tout aussi bien que la démence alléguée et le défaut d'autorisation du conseil de famille? Ces faits si graves sont-ils donc de nature à être mal à propos mis en avant et difficilement vérifiés? et d'où vient aussi que le tuteur ou curateur a besoin de l'autorisation du conseil de famille, pour s'opposer à un mariage que le même conseil de famille *n'a pas autorisé* (comp. art. 174 et 175)? D'un autre côté, comment concevoir qu'un tuteur, formant opposition au mariage du mineur, ait besoin de se fonder *sur son état de démence* (1), lorsque d'ailleurs le conseil de famille *n'a pas autorisé le mariage* (mêmes articles)? Et si on suppose que le mariage a été autorisé, comment imaginer que, se contredisant lui-même, il permette au tuteur de s'opposer à ce même mariage que lui, conseil de famille, a trouvé bon? Supposera-t-on,

(1) Nous examinerons, au Titre *De l'interdiction*, si un mineur peut être interdit.

avec M. Demolombe (t. III, n° 148), que l'article 175 entend parler d'*un interdit* qui prétend se marier ; ce qui se rattacherait à la théorie suivant laquelle le mariage d'un interdit peut être, selon les cas, nul ou valable (1)? Mais est-il probable qu'on ait voulu employer le mot *tuteur* dans un sens limité au cas d'interdiction, tandis que le nombre des mineurs en tutelle est incontestablement bien supérieur à celui des interdits? D'ailleurs, la difficulté n'est pas même touchée en ce qui concerne le *curateur*, que l'article 175 place à côté du *tuteur*; car les mineurs émancipés sont seuls en *curatelle* (V. art. 480, 482, 840, etc.). Ce sont là autant d'énigmes sur lesquelles, après cinquante ans de discussions écrites et orales, on ne trouvera guère de solutions bien satisfaisantes; et la pratique ne paraît rien fournir qui s'y rapporte (2).

XIV. Nous terminerons cette matière en disant que, malgré des contradicteurs d'une grande autorité, nous persistons à croire que l'opposition qui n'est pas faite dans les termes des articles 172 et suivants n'est pas une opposition régulière, et que l'officier de l'état civil n'est pas tenu de s'y arrêter. L'absence de *qualité* ou de *motifs* (lorsque les motifs doivent être exprimés), emporte, suivant l'article 176, *la nullité* de l'exploit d'opposition; or qu'est-ce que cette *qualité* et ces *motifs*, sinon

(1) Nous traitons ce dernier point, au Titre *De l'interdiction*, sur les art. 502-504.

(2) Comp. nos observations sur l'art. 175, dans Proudhon, t. I, p. 422, note *a*.

ceux dont les articles précédents se sont occupés? Que pourrait signifier de déclarer, par exemple, qu'on s'oppose au mariage en qualité d'ami du futur, ou parce que la future n'a pas assez de fortune, etc.? L'article 68 (1), suivant nous, n'entend parler que d'une opposition régulière et valable, comme le disait expressément la loi du 20 septembre 1792, tit. 4, sect. 3, art. 9 (2) (V., à ce sujet, nos *Observations* sur Proudhon, t. I, p. 419, note *a;* opp. M. Demolombe, t. III, n° 163.—On peut voir aussi, dans Proudhon, p. 420, note *a*, ce que nous disons sur les droits du ministère public et sur l'application de l'article 46 de la loi du 20 avril 1810, article déjà cité plus haut, p. 47.

XV. *Des demandes en nullité de mariage* (chap. 4). — Le chapitre 4 de ce Titre ne traite pas seulement, comme l'annonce sa rubrique, *des demandes en nullité de mariage*, mais aussi de la *preuve du mariage* (V. art. 194 à 200); sans doute parce que la validité du mariage (comme d'un contrat ou acte quelconque) ne se trouve assurée que par la preuve qui en est fournie. Le chapitre se termine par deux articles (201 et 202) relatifs aux effets civils des mariages appelés *putatifs*, c'est-à-dire contractés de bonne foi ou dans l'ignorance de leur nullité.

---

(1) L'art. 68 défend à l'officier de l'état civil de célébrer le mariage avant qu'on lui ait remis la main-levée de l'opposition.

(2) Cet article commence ainsi : « Toutes oppositions formées » hors les cas, les formes, et par toutes personnes autres que » celles ci-dessus désignées, seront regardées comme non ave» nues, etc. »

XVI. Les interprètes du Code ont reconnu deux sortes de nullités du mariage, qu'ils distinguent très-nettement, en les appelant *relatives* et *absolues*. La nullité *relative* ne peut être invoquée que par certaines personnes déterminées, qui sont : l'époux dont le consentement a été violenté ou vicié par l'erreur; les parents dont le consentement était nécessaire au mariage et n'a pas été donné, et l'époux lui-même qui avait besoin de ce consentement (V. art. 180 et 182).

La nullité *absolue*, au contraire, tenant à l'ordre public, peut être invoquée par les époux eux-mêmes, par les ascendants, par tous ceux qui ont un intérêt pécuniaire né et actuel; enfin par le ministère public, que le Code investit expressément d'une action à cet effet, au moins du vivant des deux époux (V. art. 184, 190 et 193). Les causes de nullité peuvent se résumer dans les termes suivants, déjà employés ci-dessus en traitant des *qualités, conditions et formalités* du mariage. Ce sont le défaut d'âge légal (ou *compétent* pour le mariage), l'engagement dans un premier lien, la parenté ou l'alliance dans les cas déterminés par la loi, enfin l'incompétence de l'officier public ou le défaut de publicité de la célébration. Aujourd'hui, on s'accorde généralement à admettre que les simples prohibitions de mariage, par exemple, dans les cas prévus par les articles 228 et 348, ne sont pas des causes de nullité en l'absence d'un texte de loi qui déclare le mariage nul (V. ce que nous disons plus loin sur l'article 228). Ce sont là les empêchements qu'on appelle *prohibitifs*, par opposition à ceux qui emportent nul-

lité et qui sont appelés *dirimants* (du mot *dirimere*).

Le classement des nullités en *relatives* et *absolues* existe en substance dans la loi, bien que les termes eux-mêmes ne s'y trouvent pas. Nous allons maintenant passer aux détails. Et arrêtons-nous d'abord sur les nullités *relatives*.

XVII. L'article 180, qui traite des vices ou imperfections du consentement, n'en indique que deux : le défaut de liberté résultant de la violence et l'*erreur dans la personne*. On n'y voit point figurer le dol de l'une des parties, à la différence de ce qui a lieu en matière de conventions ordinaires (V. art. 1109 et 1116). C'est que le dol de la partie, envisagé en lui-même et dans les cas où l'erreur toute seule serait insuffisante pour la nullité (comp. art. 1110), a été considéré (1) comme une simple cause de dommages-intérêts et de *restitution*, à la charge de l'auteur du dol ; point de vue inadmissible en matière de mariage où se trouve en jeu l'intérêt de la famille et de la société tout entière. Mais, d'un autre côté, l'*erreur dans la personne*, lorsqu'elle existe, suffit, indépendamment du dol de l'autre partie, pour qu'il y ait cause de nullité. Et cependant on ne peut nier que, en fait, l'existence de ce dol ne doive être d'un grand poids sur l'esprit du juge, d'autant plus que le Code n'a pas défini ce qu'il faut entendre par *erreur dans la personne*. Seulement, il résulte de la discussion au conseil

(1) Au moins originairement, c'est-à-dire dans les principes du droit romain et de l'ancien droit français.

d'État que l'article a surtout en vue la *personne civile*, c'est-à-dire considérée au point de vue des qualités civiles *qui constituent son état*, sauf aux tribunaux à apprécier la gravité de l'erreur alléguée et l'influence qu'elle a pu avoir sur le consentement. Voyez, à ce sujet, l'article 181 *in fine*, dont le sens naturel est que l'erreur sera de nature à ne se découvrir qu'après un temps plus ou moins long depuis le mariage, ce qui suppose qu'elle porte ou du moins qu'elle peut porter sur autre chose que sur l'*individu physique*; aj. nos *Observations* sur Proudhon, t. I, p. 395, note *a*. V. aussi M. Demolombe, t. III, nos 246, 251 et suiv.

Dans les deux cas dont nous venons de parler, l'action en nullité n'appartient qu'à l'époux dont le consentement est entaché de violence ou d'erreur. Il ne faut pas même l'accorder à ses héritiers, sauf le cas où l'époux violenté ou induit en erreur l'aurait déjà intentée avant sa mort. À cet égard, nous nous rangeons à la doctrine si bien exposée par M. Demolombe, t. III, nos 258 et 259, doctrine que nous n'avions fait qu'ébaucher (V. Proudhon, t. I, p. 433, note 3).

Enfin, dans les deux cas de violence et d'erreur, il y a ratification tacite du mariage et, par suite, « la » demande en nullité n'est plus recevable, toutes les » fois qu'il y a eu cohabitation continuée pendant six » mois, depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté » ou que l'erreur a été par lui reconnue » (art. 181). Et ceci, évidemment, n'est pas limitatif : car comment exclure la validité d'une ratification expresse et for-

melle? L'utilité s'en ferait surtout sentir si la cohabitation n'avait pu continuer jusqu'à l'expiration des six mois, à raison de la mort ou de l'absence accidentelle de l'un des époux. Nous croyons, en outre, suivant l'opinion générale, qu'à défaut de ratification expresse et de la cohabitation de six mois, l'action en nullité serait éteinte par dix ans, puisque telle est la limitation de durée imposée à l'action en nullité des conventions (art. 1304), et qu'il n'y a aucune bonne raison pour ne pas l'appliquer à l'action dirigée contre le mariage (V. note *a*, sur Proudhon, p. 433).

XVIII. L'autre nullité *relative* est celle qui résulte du défaut de « consentement des père et mère, des » ascendants ou du conseil de famille, dans les cas » où ce consentement était nécessaire; » et le mariage alors « ne peut être attaqué que par ceux dont le » consentement était requis, ou par celui des deux » époux qui avait besoin de ce consentement. » Ce sont là les termes de l'article 182. Puis l'article 188 déclare que l'action ne peut plus être intentée soit par les époux (1), soit par les parents *dont le consentement était requis*, lorsque le mariage a été « approuvé ex» pressément ou tacitement » par ces derniers, « ou » qu'il s'est écoulé une année sans réclamation de » leur part, depuis qu'ils ont eu connaissance du » mariage, » ce qui est regardé comme un abandon tacite de leur action (comp. art. 1115). Et l'article 183

(1) Ou par l'époux, si un seul a eu besoin d'être autorisé et ne l'a pas été.

admet encore cette déchéance contre l'époux lui-même (sans rien exprimer quant à l'action des parents), lorsqu'une année s'est écoulée depuis que l'époux a pu valablement ratifier l'acte annulable, c'est-à-dire « depuis qu'il a atteint l'âge compétent » (vingt-cinq ans ou vingt et un ans, selon les cas) « pour consentir par lui-même au mariage. »

XIX. Cette matière, quand on l'approfondit, est, comme tant d'autres, féconde en difficultés presque inextricables.—Par exemple, que décider du mariage de l'enfant naturel non autorisé (lorsqu'il devait l'être), par un tuteur *ad hoc* (art. 159)? — Le droit d'attaquer un mariage non autorisé se transmet-il des père et mère aux aïeuls et aïeules, puis aux ascendants plus éloignés, et enfin au conseil de famille? ou bien l'action en nullité n'appartient-elle qu'à celui dont le consentement était requis lors du mariage, et s'éteint-elle par sa mort, son absence, etc.? — Si on s'arrête à cette dernière opinion, que semble favoriser le texte de l'article 182, l'ascendant ou le conseil de famille, non investi de l'action, peut-il ratifier le mariage afin de terminer un état d'incertitude intolérable? — Que décider aussi lorsque le père (ou autre ascendant), qui était absent lors du mariage, ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, reparaît ou recouvre l'exercice de ses facultés mentales, et trouve son enfant marié sans l'autorisation requise? Peut-il, soit agir en nullité du mariage, soit le ratifier? — Et, dans tous les cas possibles, que devient l'action en nullité des parents, si l'enfant non autorisé décède ou atteint la

majorité quant au mariage (1)? Toutes ces questions exigeraient de longs développements que nous ne pouvons donner ici. — Sur le cas où devait intervenir le tuteur *ad hoc*, voyez Proudhon, t. I, p. 434, note *a;* ajoutez M. Demolombe, t. III, n° 278. — Quant aux autres points, nous indiquerons aujourd'hui, comme moyen de résoudre une foule de difficultés, la formule suivante : L'action en nullité, comme le droit de donner ou de refuser le consentement, celui de former opposition, se transmet d'un ascendant à l'autre, et de ceux-ci au conseil de famille, bien entendu tant que ce conseil a une existence légale. Les mots de l'article 182 : « Ceux dont le consentement était nécessaire, » doivent être pris dans un sens *collectif* (non individuel et restrictif), l'exercice de l'autorité, quant au mariage, passant de main en main, d'un ascendant à l'autre, etc. Parfois encore, cet exercice de la puissance paternelle sera repris par celui qui avait momentanément cessé d'en être investi, à cause de son état d'absence, d'interdiction, etc. M. Demolombe présente très-bien cette doctrine relativement au dernier cas dont nous venons de parler (V. son tome III, n°s 273 et 280), tandis que nous proposons de la généraliser, corrigeant ainsi ce que nous avons dit sur Proudhon, t. I, note *a* de la page 434 et note *a* de la page 436. Quant à l'effet

(1) Vingt et un ans pour les filles (ou la majorité ordinaire), vingt-cinq ans pour les garçons qui ont des ascendants (art. 148-150).

produit par le décès de l'enfant non autorisé ou par son arrivée à la majorité *matrimoniale*, la nature des choses oblige, selon nous, à distinguer entre le conseil de famille, être collectif et de raison, sans existence possible lorsqu'il n'y a plus d'incapable à diriger, et l'ascendant, qui demeure tel non-seulement après la majorité, mais aussi après la mort de l'enfant, puisque la postérité légitime du décédé devient la sienne propre. L'ascendant doit donc conserver l'action en nullité, dans les cas dont nous parlons, pourvu qu'il justifie de quelque intérêt à l'exercer, et sauf qu'on pourra lui opposer comme fin de non-recevoir son approbation expresse ou tacite, ou la déchéance résultant de l'expiration du délai fixé dans la première partie de l'art. 183 (V. cependant M. Demolombe, t. III, n[os] 280 et 282); et par là nous nous expliquerons très-bien la fin de l'article 183, qui n'enlève pas l'action à l'ascendant, lors même que l'enfant l'a perdue par sa ratification tacite (opp. M. Demolombe, *ibid.*, n[o] 291).

XX. Les règles sur les nullités *absolues* sont exposées assez clairement dans les articles 184 à 193. Nous avons déjà parlé de ces nullités, qui sont d'ordre public et dont l'énumération se trouve dans les articles 184 et 191 (comp. art. 193). De toutes celles dont parle l'article 184, et qui se rattachent au défaut d'âge, à la bigamie et à l'inceste, la première seule (déduite du défaut d'âge) peut se couvrir, à raison de l'âge de l'époux ou de la grossesse de la femme, suivant les cas, en sorte que le mariage, nul à l'origine,

se trouvera ensuite validé (art. 185) (1). C'est aussi la seule que les parents qui ont consenti au mariage ne soient pas admis à proposer (art. 186). Pour toutes les causes de nullité, l'intérêt, qui n'est que pécuniaire, tel que celui des collatéraux ou des enfants issus d'un autre mariage, doit être *né et actuel*. C'est là, en général, un intérêt de succession et qui suppose la mort de l'un des époux (V. art. 187 et 191), tandis que c'est au contraire *du vivant des deux époux* (et pour faire cesser le scandale de leur union) que le ministère public peut agir en nullité (art. 190).

XXI. Les articles 191 à 193 s'occupent des nullités *absolues* qui tiennent à des vices de forme. Ces vices sont l'incompétence de l'officier de l'état civil et le défaut de publicité dans la *célébration* du mariage; mais l'absence ou l'irrégularité des publications n'est jamais à elle seule une cause de nullité (comp. art. 192). La doctrine est bien fixée aujourd'hui sur le pouvoir discrétionnaire que l'article 193 accorde aux tribunaux pour apprécier la gravité du vice reproché au mariage, au point de vue non-seulement de la *publicité du mariage,* mais aussi de la *compétence de l'officier public* (2). Nous rapportons aux mêmes cas de nullité la fin de non-recevoir qui, d'après l'article 196, existe contre les époux eux-mêmes, *lorsqu'il y a possession d'état,* c'est-à-dire quand ils ont

(1) V. Proudhon, t. I, p. 439.

(2) V. à ce sujet nos *Observations* sur Proudhon, t. I, p. 410.

vécu publiquement ensemble comme mari et femme, et qu'ils ont passé pour tels (1).

XXII. *De la preuve du mariage* (suite du chap. 4). Le mariage se prouve naturellement par l'acte de célébration inscrit sur les registres à ce destinés, sauf l'application du principe général de l'article 46, qui admet la preuve par témoins et par tous les moyens possibles, des faits relatifs à l'état civil, lorsque les registres n'ont pas été tenus régulièrement ou lorsqu'ils ont été perdus ou détruits; c'est ce que nous avons déjà expliqué en traitant des actes de l'état civil (V. art. 46; comp. art. 194). La simple possession de l'état d'époux ne peut, en principe, créer un titre aux parties elles-mêmes ou à d'autres. Mais — 1° il en résulte la fin de non-recevoir, indiquée tout à l'heure, à propos des demandes en *nullité de l'acte* (et par suite en nullité du mariage), pour défaut de publicité de la célébration ou pour incompétence de l'officier de l'état civil (art. 195); — 2° la possession d'état d'époux constitue un véritable titre pour les enfants, lorsque les prétendus mari et femme sont tous deux décédés : c'est qu'en effet le lieu de leur mariage peut être inconnu; il faut d'ailleurs, pour pouvoir invoquer ce bénéfice, que les enfants aient une possession d'état non contredite par leur acte de naissance (art. 197). La jurisprudence tend de plus en plus à restreindre ces résultats extraordinaires dans les limites rigoureuses de l'article.

---

(1) V. *ibid.*, note *a* de la page 443.

XXIII. En ce qui touche la preuve du mariage qui peut résulter, soit d'une *procédure criminelle* (art. 198 et 199), soit d'une procédure particulière dirigée au civil contre les héritiers de l'officier public (art. 200), voyez les *Observations sur Proudhon*, t. II, p. 105 et suivantes. Nous remarquerons ici, en outre, qu'il faut toujours réserver la question de savoir jusqu'à quel point les jugements ou arrêts (rendus aux termes des articles 199 et 200) sont opposables aux personnes qui n'y ont pas été parties (comp. art. 100 et 1351); et M. Demolombe a pu nous reprendre avec raison d'avoir dit, en termes très-généraux, que dans le cas de l'article 198, en l'absence même de parties civiles, le ministère public, qui a poursuivi le délit, *représentait à cet égard la société tout entière*. Ici, notre expression est allée au delà de notre pensée. Nous n'entendions considérer le jugement que *secundum subjectam materiam*, c'est-à-dire comme créant au profit des parties, des intéressés en général et du ministère public lui-même, le droit de faire inscrire la condamnation sur les registres de l'état civil, sans préjudice des débats qui peuvent s'élever entre qui de droit sur la réalité du mariage. Et il en serait évidemment de même dans le cas prévu par l'article 199, où M. Demolombe admet, sans difficulté, que le ministère public et les tiers en général ont l'action civile devant le tribunal criminel (1), à l'effet d'obtenir le rétablissement de

(1) Ce que l'art. 199 appelle improprement l'*action criminelle*.

la preuve du mariage (V. M. Demolombe, t. III, nos 412 et 413).

D'un autre côté, nous craignions de nous être trompé en appliquant (1) l'article 200, par analogie, au cas où l'officier public coupable aurait prescrit contre l'action publique. M. Demolombe a reproduit ce cas d'application (dans son n° 416). Mais comment intenter une action civile contre les héritiers de l'auteur *d'un crime ou d'un délit*, après que l'action publique est éteinte par la prescription ? Ce résultat n'est-il pas formellement repoussé par les articles 637 et 638 du Code d'instruction criminelle ?

XXIV. *Du mariage contracté de bonne foi ou putatif.* — C'est au droit canonique qu'a été empruntée la règle des articles 201 et 202, suivant laquelle le mariage déclaré nul produit les effets civils lorsqu'il a été *contracté de bonne foi;* ce qui a lieu d'abord au profit des époux, ou de l'un d'eux, si un seul a été de bonne foi, et, dans tous les cas, au profit des enfants issus du mariage. Ces derniers mots, suivant nous, ne sont qu'énonciatifs; car un des *effets civils* qui doivent profiter aux époux ou à l'époux de bonne foi est la légitimation des enfants naturels, conformément aux articles 331 à 333 (2).

Pour que l'on doive, en principe, appliquer les ar-

---

(1) *Observations sur Proudhon*, t. II, p. 107 et 108, n° VI, *in fine*.

(2) V. à ce sujet nos *Observations sur Proudhon*, p. 171 et 172.

ticles 201 et 202, peu importe que, après un temps plus ou moins long depuis la célébration du mariage, les époux en aient découvert la nullité et qu'ils aient, par là, cessé d'être de bonne foi; car il suffit que la bonne foi ait existé à l'origine, c'est-à-dire lorsque le mariage *a été contracté* (V. art. 201). Mais dès que la nullité en a été prononcée par les tribunaux, les choses doivent être traitées, sous tous les rapports, comme s'il s'agissait d'un mariage valable qui aurait été dissous.

XXV. *Effets du mariage.* — Les chapitres 5 et 6 de notre Titre déterminent avec soin, non pas tous les effets du mariage, mais ceux qui ont trait, d'une part, à l'obligation d'élever les enfants et de fournir des aliments à certains parents et alliés (chap. 5); et, d'autre part, aux rapports qui s'établissent entre les époux, et, subsidiairement, à l'incapacité de la femme, qui dérive de l'état de dépendance où elle est placée vis-à-vis du mari (chap. 6).

XXVI. *Des obligations qui naissent du mariage* (chap. 5). — Sur tout ce qui se rapporte à l'entretien et à l'éducation des enfants, ainsi qu'aux dettes alimentaires, objets de ce chapitre 5, nos observations seront courtes. Nous remarquerons d'abord que la charge d'élever les enfants, dans le sens large du mot, et de leur donner une éducation convenable, n'existe que pour les père et mère (art. 203), tandis que la charge de fournir des aliments est imposée à tous les parents (et même aux alliés) en ligne directe (art. 205 et suiv.). L'obligation civile de doter les enfants ou

de leur procurer un établissement quelconque n'existe pas, même pour les père et mère, ce qui est conforme à l'ancien droit coutumier (art. 204). Nous n'entrerons dans aucun détail sur la dette alimentaire, parce que les questions qui s'y rapportent sont presque toutes de fait plutôt que de droit (1). Nous persistons, au reste, à dire que la dette alimentaire due par plusieurs parents ou alliés n'est, à proprement parler, ni *solidaire* ni *indivisible* (V. Proudhon, t. I, p. 448, note *a*).

XXVII. *Des droits et des devoirs respectifs des époux* (chap. 6). — Il y a entre les époux des devoirs *mutuels*, qui sont énoncés dans l'article 212. Mais la femme est placée, par rapport au mari, dans un état convenable à sa nature, qui est subordonnée et dépendante. De là le devoir du mari, corrélatif à son autorité et que la loi exprime par les mots *protection* de la femme; et de là aussi le devoir imposé à la femme par le mot encore plus énergique d'*obéissance* (art. 213), devoir qui comprend celui « d'habiter » avec le mari et de le suivre partout où il juge à » propos de résider. » Et, de son côté, « le mari est » obligé de recevoir la femme, et de lui fournir ce qui » est nécessaire à *ses besoins* (art. 214). » Cette obligation de la femme paraît même de nature à être, suivant les circonstances, sanctionnée par l'intervention de l'autorité publique, en ce sens que la femme,

---

(1) V. là-dessus Proudhon, t. I, p. 446 et suiv.; et M. Demolombe, t. IV, nos 22 à 80.

par suite d'une décision judiciaire, pourra être amenée de force (*manu militari*) au domicile conjugal. La jurisprudence paraît de plus en plus établie dans ce sens, et avec raison, selon nous (V. Proudhon, t. I, p. 453, note *a*). Et, par réciprocité (quoique le cas se présente bien plus rarement), l'emploi de la force publique doit aussi protéger la femme que le mari ne voudrait pas recevoir dans sa maison, où elle a le droit de résider.

XXVIII. *De l'incapacité de la femme mariée.*—Tous les articles qui suivent, jusqu'à la fin du chapitre (215-225), traitent de l'incapacité où est la femme mariée d'*ester en jugement* (1) (c'est-à-dire de comparaître en justice), et aussi de contracter, et, en général, d'aliéner et de s'obliger (2) sans l'autorisation de son mari ou de justice (aj. art. 776, 905, 934, 1124, 1125, 1535, 1538). Le dernier article de notre chapitre (art. 226) permet, au contraire, à la femme de faire son testament sans autorisation (V. aussi art. 905 *in fine*). Ceci est conforme au droit général de la France, car on regardait comme très-exceptionnelle la disposition de certaines coutumes qui étendaient au testament de la femme la nécessité de l'autorisation maritale. Notre Code a sagement considéré que le testament est un acte essentiellement personnel, où aucune vo-

(1) Ancienne formule qui traduit la locution latine *stare in judicio*.

(2) Sur l'incapacité de *s'obliger* V. *Observ. sur Proudhon*, t. I, p. 463.

lonté étrangère ne doit venir se mêler. Il en est de même quant à la révocation d'un testament faite autrement que par acte testamentaire (V. art. 1035 *in fine*). Et la loi le décide encore de la révocation d'une donation que la femme aurait faite à son mari pendant le mariage, donation toujours révocable de sa nature (V. art. 1096). La femme mariée peut aussi procéder seule aux actes purement conservatoires, comme à la transcription d'une donation immobilière qui lui a été faite (art. 940), ou à une inscription hypothécaire sur les biens de son mari (art. 2139, 2194 et 2195).

XXIX. Nous allons donner quelques développements à la règle de l'incapacité de la femme mariée et de la nécessité de l'autorisation. A cet égard, nous établirons les règles suivantes :

1° L'autorisation est exigée non-seulement pour maintenir l'autorité du mari, mais aussi dans le but de protéger les intérêts de la femme. D'où il suit que l'action en nullité de l'acte non autorisé appartient à la femme et à ses héritiers aussi bien qu'au mari (1) (V. art. 225; aj. art. 1125). De là résulte aussi que le mari mineur ne peut plus, comme autrefois, donner une autorisation valable (V. art. 224).

2° L'absence d'autorisation n'engendre point, comme dans l'ancien droit, une nullité d'ordre public, qui puisse être invoquée par ceux qui ont contracté

(1) Et aux *héritiers du mari*, s'ils peuvent justifier de quelque intérêt à exercer l'action (V. M. Demolombe, t. IV, n° 341).

avec la femme ou par des tiers (art. 225 et 1125) (1).

3° L'autorisation du mari n'a plus besoin d'être donnée dans des termes déterminés et presque sacramentels (2); aussi la loi emploie-t-elle le mot *consentement*, et même le seul *concours du mari dans l'acte* suffit aujourd'hui pour valider l'opération (V. art. 217).

4° L'autorisation ne doit pas être générale, mais spéciale pour tel ou tel acte déterminé. Cependant, lorsque la femme est séparée de biens par contrat ou par jugement, elle a en réalité une sorte d'autorisation générale d'administrer ses biens (V. art. 223, 1449, 1536 et 1538) (3). De même encore, la femme qui est marchande publique avec le consentement de son mari (C. de comm., art. 4) est capable de s'obliger sans autorisation spéciale, pour ce qui concerne son négoce (art. 220, et C. de comm., art. 5). La femme marchande publique peut, en outre, engager, hypothéquer ou aliéner ses immeubles, à moins que son régime matrimonial ne les rende inaliénables (V. C. de comm., art. 7; comp. art. 1554 et suiv.); mais ces dérogations ne s'étendent pas à la faculté d'intenter ou de soutenir des procès (ester en jugement). On n'a

(1) L'action s'éteint par le laps de dix ans écoulés *depuis la dissolution* du mariage, ou par une confirmation expresse ou tacite, conformément aux principes généraux sur les actions en nullité ou en rescision (v. art. 1304 et 1338).

(2) Comp. Pothier, *Puissance du mari*, n° 15.

(3) V. *Observ. sur Proudhon*, t. I, n° II, p. 463 et suiv.

pas trouvé qu'il y eût là cette nécessité de tous les instants, pour laquelle la femme séparée de biens, ou marchande publique, a été affranchie de l'autorisation spéciale relativement aux actes de son administration ou de son négoce. L'une et l'autre, en conséquence, doit être autorisée pour paraître en justice (art. 215 et 1576).

5° Le juge peut, en principe, autoriser la femme à ester en jugement, à contracter, et généralement à faire un acte obligatoire, lorsque le mari, mis en demeure d'autoriser lui-même, a refusé et a été appelé à déduire les causes de son refus dans la chambre du conseil (art. 218 et 219; C. de pr., art. 861 et 862; — V. cependant l'art. 1029, et les art. 1555 et 1556 combinés).

Et même le juge est seul, et à l'exclusion du mari, investi du droit d'autoriser, lorsque celui-ci est mineur ou interdit (art. 222 et 224), ou bien frappé, même par contumace, d'une peine afflictive ou infamante (art. 221). Voyez, à ce sujet, et notamment en ce qui touche la dégradation civique, ce que nous disons sur Proudhon (t. I, p. 470, note *a*). Enfin, en cas d'absence présumée ou déclarée du mari, la force des choses appelle le juge à statuer directement sur la requête présentée par la femme (V. C. de pr., art. 863; aj., pour le cas d'interdiction, l'art. 864, *ibid.*).

XXX. Quel est, dans tous ces cas, le tribunal compétent? S'il s'agit de *passer un acte* (aliéner, s'obliger), l'article 219 indique « le tribunal de pre- » mière instance de l'arrondissement du domicile

» commun (1) ». Il en sera de même évidemment lorsque la femme veut se faire autoriser par justice à intenter une action. Cependant si, étant séparée de corps, elle avait son domicile dans un arrondissement autre que celui de son mari (2), ne serait-il pas raisonnable de citer le mari devant le tribunal du domicile de la femme, puisque le fond de l'affaire n'est pas un procès entre les époux, mais un acte de la juridiction volontaire ou gracieuse, sollicité par la femme, le mari n'y étant appelé qu'incidemment et pour donner des explications (comp. C. de proc., art. 862 et suiv.)? Dans les cas exceptionnels où le tribunal prononce sur l'autorisation à donner, sans que le mari doive être consulté au préalable (art. 221, 222, 224), il est tout à fait hors de doute que le juge compétent sera toujours celui de la femme, lorsque, étant séparée de corps, elle a un domicile particulier.

XXXI. Jusqu'à présent, nous ne nous sommes pas arrêté sur le cas où la femme est défenderesse dans une instance judiciaire. Aucune disposition de loi n'indique dans quelle forme l'autorisation doit alors être donnée à la femme : car, dans notre article 219 et dans les articles 861 et suivants du Code de procédure, il n'est parlé que de la femme qui veut *poursuivre ses droits*. Proudhon examine ce point (t. I, p. 468 et suiv.), et indique une marche qui est celle

---

(1) Nous avons indiqué cet article en parlant de la compétence à propos du domicile, p. 55.

(2) V. ci-dessus, p. 62.

de la pratique judiciaire la plus constante. Le demandeur doit assigner le mari conjointement avec la femme (comp. art. 2208, § 2); si le mari fait défaut, ou si, ayant comparu, il refuse d'assister sa femme dans l'instance ou de l'autoriser à se défendre seule, le juge peut donner, et, en fait, donne constamment l'autorisation, ce qui devient ainsi en pratique une affaire de pure forme. Du reste, la pensée des auteurs du Code est certainement que l'autorisation du juge peut, suivant l'occurrence, être refusée à la femme, non-seulement lorsqu'elle intente l'action (1), mais encore lorsqu'elle est poursuivie, parce qu'on peut avoir reconnu jusqu'à l'évidence le mal fondé de sa résistance à la demande dirigée contre elle; et, dans ce cas, le résultat du refus d'autorisation sera forcément un jugement rendu contre la femme, par défaut. C'est là précisément ce qui explique notre article 216, aux termes duquel « l'autorisation du mari n'est pas nécessaire » lorsque la femme est poursuivie en matière cri- » minelle ou de police » : car le droit de défense ne peut être, pour aucun motif et sous aucun prétexte, enlevé à la personne menacée de l'application d'une loi pénale. D'où il suit que l'article 216 doit être appliqué lors même que le tribunal de répression est saisi directement par la partie civile, ce qui a lieu en matière correctionnelle ou de simple police (V. C. d'inst. crim., art. 64 *in fine*, 145, 182).

---

(1) V. C. pr., art. 861 et 862.

XXXII. *De la dissolution du mariage* (chap. 7). — Nous avons dit ci-dessus que, des trois cas de *dissolution du mariage* indiqués dans l'article unique (art. 227) du chapitre 6, il ne reste que le premier, à savoir : la mort de l'un des deux époux. Le divorce, on l'a vu plus haut, a été aboli par la loi du 8 mai 1816, et la mort civile par celle du 31 mai 1854. En ce qui concerne la dissolution du mariage par suite de la mort civile, la rédaction du n° 3 de l'article 227 avait quelque chose d'embarrassé et d'ambigu, et on pouvait douter si le mariage était dissous lorsque la mort civile résultait d'un arrêt de contumace, que le condamné pouvait encore faire tomber en se représentant (C. Nap., art. 27, 30, 32, et C. d'inst. crim., art. 476). Mais l'opinion la plus générale, d'accord avec une pratique devenue constante, reconnaissait que, la mort civile étant encourue par suite de l'arrêt de condamnation par contumace, cinq ans après l'exécution de l'arrêt par effigie (art. 27), le mariage était *dissous* d'après les termes précis de la fin de l'article 25, et que si le condamné pouvait recouvrer son état primitif, c'était sans préjudice des effets produits par la mort civile avant la comparution du contumax en justice (art. 30 *in fine;* et Inst. crim., art. 476 *in fine*); or l'un de ces effets était précisément la dissolution du mariage, et sous ce rapport, comme *pour le passé* en général (d'après les mêmes art. 30 et 476), la condamnation était réellement *devenue définitive*. La loi abolitive de la mort civile (31 mai 1854) n'a pas fait revivre les mariages antérieurement dissous par suite de la mort

civile encourue, puisque l'article 5 de cette loi réserve formellement *les droits acquis à des tiers* (1).

XXXIII. *Des seconds mariages* (chap. 8). — Déjà nous avons dit un mot de l'empêchement temporaire qui retarde le mariage de la femme dont le mariage précédent a été dissous (V. art. 228; aj. C. pén., art. 194). Cette règle, qui est de droit nouveau, a dans certains cas l'avantage de prévenir ce qu'on appelle la *confusion de part*, ou l'incertitude sur la paternité de l'ancien ou du nouveau mari, lorsque, par application des règles sur la durée possible des grossesses (comp. art. 312, 314 et 315), l'enfant pourrait appartenir à l'un ou à l'autre. Mais, du reste, le délai de dix mois est imposé à la veuve, d'une manière absolue, bien que la confusion de part ne pût avoir lieu, par exemple, si la femme était accouchée depuis la mort de son mari. La défense d'un mariage trop précipité, dans ce cas et dans tous les autres qu'on voudra imaginer, s'expliquera par des raisons de convenance et de décence publique (comp. Proudhon, t. I, p. 404 et suiv.; et encore t. II, p. 49 et suiv.).

Dans nos *Observations sur Proudhon* (t. I, p. 404), nous cherchons à établir que l'empêchement établi par l'article 228 n'est que prohibitif, et non dirimant.

---

(1) Ainsi décidé par jugement du tribunal civil de Bar-sur-Aube, du 26 mars 1857, confirmé par arrêt de la cour impériale de Paris, du 11 juillet 1857 (Ministère public contre Soulot).

Voyez, dans le même sens, M. Demolombe, t. III, n° 337, et les arrêts conformes qu'il cite. Aujourd'hui, nous croyons même devoir élargir notre théorie à ce sujet, en rejetant toute nullité d'un mariage *contracté* (le *consentement* des parties étant réellement intervenu), si cette nullité n'est pas écrite dans un texte de loi.

TEXTES LÉGISLATIFS RELATIFS AU TITRE V.

Décret d'ordre du jour, du 22 germinal an II.

La Convention nationale, après avoir entendu le rapport de son comité de législation sur la question qu'elle lui a renvoyée, et qui consiste à savoir si l'acte de mariage peut être reçu dans la maison commune du lieu du domicile actuel de l'une des parties, lorsqu'il n'y a pas six mois qu'elle y réside, et cependant lorsque les promesses de mariage ont été publiées dans le dernier domicile où chacune des parties a demeuré six mois avant le mariage;

Considérant que l'esprit de la loi ne saurait être d'empêcher que l'acte du mariage soit reçu dans le lieu du domicile actuel de l'une des parties qui veulent se marier, pourvu qu'elles aient rempli les formalités de la publication des promesses dans le dernier domicile où les parties contractantes ont demeuré au moins six mois;

Passe à l'ordre du jour.

Le présent décret ne sera point imprimé; il sera

inséré au Bulletin de correspondance, et cette insertion tiendra lieu de promulgation.

Arrêté du 20 prairial an XI, sur le mode de délivrance des dispenses relatives au mariage.

Art. 1er. Les dispenses pour se marier avant dix-huit ans révolus pour les hommes et quinze ans révolus pour les femmes, et celles pour se marier dans les degrés prohibés par l'article 157 du premier livre du Code civil, seront délivrées par le gouvernement, sur le rapport du grand juge.

Art. 2. Le commissaire du gouvernement près le tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel les impétrants se proposent de célébrer le mariage, lorsqu'il s'agira de dispenses dans les degrés prohibés, ou de l'arrondissement dans lequel l'impétrant a son domicile, lorsqu'il s'agira de dispenses d'âge, mettra son avis au pied de la pétition tendante à obtenir ces dispenses, et elle sera ensuite adressée au grand juge.

Art. 3. Les dispenses de la seconde publication de bans, dont est mention dans l'article 163 du même livre du Code civil, seront accordées, s'il y a lieu, au nom du gouvernement, par son commissaire près le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel les impétrants se proposent de célébrer leur mariage; et il sera rendu compte, par ce commissaire, au grand juge, ministre de la justice, des causes graves qui auront donné lieu à chacune de ces dispenses.

Art. 4. La dispense d'une seconde publication de bans sera déposée au secrétariat de la commune où le mariage sera célébré. Le secrétaire en délivrera une expédition, dans laquelle il sera fait mention du dépôt, et qui demeurera annexée à l'acte de célébration de mariage.

Art. 5. L'arrêté du gouvernement portant la dispense d'âge, ou celle dans les degrés prohibés, sera, à la diligence du commissaire du gouvernement et en vertu d'ordonnance du président, enregistré au greffe du tribunal civil de l'arrondissement dans lequel le mariage sera célébré. Une expédition de cet arrêté, dans laquelle il sera fait mention de l'enregistrement, demeurera annexée à l'acte de célébration de mariage.

Avis du conseil d'État du 27 messidor an XIII, appr. le 4 thermidor, relatif à des formalités concernant le mariage.

Le conseil d'État, auquel Sa Majesté a renvoyé un rapport du grand juge ministre de la justice, sur les difficultés que rencontrent beaucoup de mariages dans l'application de divers articles du Code civil;

Après avoir ouï le rapport de la section de législation;

Considérant que les difficultés naissent de ce que les officiers de l'état civil ne discernent pas assez soigneusement les divers cas que la loi a voulu régler, de ceux qu'elle a laissés à la disposition des principes généraux et du droit commun;

Que, quoique l'acte de naissance des futurs mariés soit nécessaire, il est pourtant permis de le remplacer par les formalités mentionnées dans l'article 71 ; mais que ces formalités, prescrites lorsqu'il s'agit de suppléer au titre constitutif de l'état des personnes, ne peuvent être exigées en remplacement d'actes moins essentiels; qu'il ne faut donc pas, pour remplacer l'acte de décès des pères et mères ou ascendants, un acte de notoriété contenant la déclaration de sept témoins et homologué par le tribunal;

Que le supplément naturel de l'acte de décès des pères et mères est dans la présence des aïeuls et aïeules, et dans l'attestation qu'on peut leur demander de ce décès;

Que si, par l'ignorance du lieu où sont décédés les pères et mères et ascendants, on ne peut produire leur acte de décès; que si, comme cela arrive souvent dans les classes pauvres, par l'ignorance du dernier domicile, on ne peut recourir à l'acte de notoriété prescrit par l'article 155, et destiné à constater l'absence d'un domicile connu; dans ce cas, la raison suggère de se contenter de la déclaration des témoins; que déjà, dans beaucoup d'occasions semblables, les officiers de l'état civil de Paris ont procédé aux mariages sur des actes de notoriété passés ou devant notaires ou devant les juges de paix, par des témoins que les parties ont produits;

Qu'il n'en est résulté aucun inconvénient ni plainte; qu'il en est au contraire résulté beaucoup lorsque,

dans des cas pareils, on a voulu être plus rigoureux et exiger davantage;

Que même plusieurs fois on a suivi une voie plus simple et encore moins coûteuse que celle des actes de notoriété, et qui mérite d'être préférée et de devenir générale : on s'est contenté de la déclaration des quatre témoins nécessaires à l'acte de mariage, faite à l'officier public et mentionnée dans cet acte;

Que cette déclaration, aussi solennelle qu'un acte de notoriété, est sans danger relativement au mariage des majeurs, pour lequel le consentement ou le conseil des ascendants n'est pas d'une nécessité absolue et dirimante;

Que rien n'est à craindre relativement au mariage des mineurs, puisqu'en force de l'article 160 du Code civil, toutes les fois qu'il n'y a ni pères ni mères, ni aïeuls ou aïeules, ou qu'ils se trouvent dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les fils ou filles mineurs de vingt et un ans ne peuvent contracter mariage sans le consentement du conseil de famille,

Est d'avis :

1° Qu'il n'est pas nécessaire de produire les actes de décès des pères et mères des futurs mariés, lorsque les aïeuls ou aïeules attestent ce décès; et, dans ce cas, il doit être fait mention de leur attestation dans l'acte de mariage;

2° Que si les pères, mères, aïeuls ou aïeules, dont le consentement ou conseil est requis, sont décédés, et si l'on est dans l'impossibilité de produire l'acte de leur décès ou la preuve de leur absence, faute de con-

naître leur dernier domicile, il peut être procédé à la célébration du mariage des majeurs, sur leur déclaration à serment que le lieu du décès et celui du dernier domicile de leurs ascendants leur sont inconnus. Cette déclaration doit être certifiée aussi par serment des quatre témoins de l'acte de mariage, lesquels affirment que, quoiqu'ils connaissent les futurs époux, ils ignorent le lieu du décès de leurs ascendants et leur dernier domicile. Les officiers de l'état civil doivent faire mention, dans l'acte de mariage, desdites déclarations.

Avis du conseil d'État du deuxième jour complémentaire an XIII, approuvé le quatrième jour, sur les formalités à observer pour la célébration du mariage des militaires résidant sur le territoire de l'Empire.

Le conseil d'État qui, d'après le renvoi qui lui a été fait par Sa Majesté l'Empereur et Roi, a entendu le rapport de la section de législation sur celui du grand-juge, ministre de la justice, tendant à faire décider *si les militaires ne peuvent contracter mariage que devant l'officier de l'état civil du domicile de l'un des époux, et si ce domicile doit être acquis, pour le militaire, par six mois d'habitation dans le lieu où le mariage sera célébré;*

Considérant que l'article 165 du Code civil porte que le mariage sera célébré par l'officier civil du domicile de l'une des parties; que ce domicile, aux termes de l'article 74, est acquis par six mois d'habitation continue dans la même commune; que les

articles 94 et 95 du Code civil ne concernent que les militaires hors du territoire de l'Empire ; qu'il n'y a nulle exception en faveur des militaires en activité de service dans l'intérieur,

Est d'avis que les militaires, lorsqu'ils se trouvent sur le territoire de l'Empire, ne peuvent contracter mariage que devant les officiers de l'état civil des communes où ils ont résidé sans interruption pendant six mois, ou devant l'officier de l'état civil de la commune où leurs futures épouses ont acquis le domicile fixé par l'article 74 du Code civil, et après avoir rempli les formalités prescrites par les articles 166, 167 et 168.

Décision du 7 mai 1808 sur le mariage du grand-oncle avec la petite-nièce.

Le conseil d'état ayant délibéré dans sa séance du 23 avril 1808, d'après le renvoi de Sa Majesté, sur le rapport du grand-juge, ministre de la justice, tendant à faire décider la question de savoir si le mariage est permis entre le grand-oncle et la petite-nièce ;

Sa Majesté impériale et royale a rendu la décision suivante :

Le mariage entre un grand-oncle et sa petite-nièce ne peut avoir lieu qu'en conséquence de dispenses accordées conformément à ce qui est prescrit par l'article 164 du Code (1).

---

(1) Cette décision n'est ni signée par l'Empereur, ni contresignée par un ministre, et cependant elle a été insérée au *Bull. des lois* (4e série, bull. 191, n° 3308) ; V. ci-dessus, p. 86, note 1.

Décret du 16 juin 1808 concernant le mariage des officiers, sous-officiers et soldats.

Art. 1er. Les officiers de tout genre, en activité de service, ne pourront à l'avenir se marier qu'après en avoir obtenu la permission par écrit du ministre de la guerre.

Ceux d'entre eux qui auront contracté mariage sans cette permission encourront la destitution et la perte de leurs droits, tant pour eux que pour leurs veuves et leurs enfants, à toute pension ou récompense militaire.

Art. 2. Les sous-officiers et soldats en activité de service ne pourront de même se marier qu'après en avoir obtenu la permission du conseil d'administration de leur corps.

Art. 3. Tout officier de l'acte civil qui sciemment aura célébré le mariage d'un officier, sous-officier ou soldat en activité de service, sans s'être fait remettre lesdites permissions, ou qui aura négligé de les joindre à l'acte de célébration du mariage, sera destitué de ses fonctions.

Décret du 3 août 1808 qui applique aux officiers de marine, etc., les dispositions du décret du 16 juin 1808, relatif au mariage des militaires en activité de service.

Art. 1er. Les dispositions de notre décret du 16 juin 1808, relatif au mariage des militaires en activité de service, sont applicables aux officiers et aspirants de

notre marine impériale, aux officiers des troupes d'artillerie de la marine, aux officiers du génie maritime, aux administrateurs de la marine, et enfin à tout officier militaire et civil du département de la marine nommé par nous.

En conséquence, nul desdits officiers ne pourra désormais se marier sans en avoir obtenu la permission par écrit de notre ministre de la marine.

Art. 2. Nous autorisons toutefois les capitaines généraux de nos colonies et les chefs coloniaux à consentir au mariage des officiers qui leur sont respectivement subordonnés, si les circonstances ne permettaient pas d'attendre la permission de notre ministre, à la charge par eux de lui en rendre compte par la plus prochaine occasion.

Art. 3. Les sous-officiers et soldats des troupes appartenant au département de la marine ne pourront de même se marier qu'après en avoir obtenu la permission du conseil d'administration de leur corps.

Décret du 28 août 1808, additionnel à celui du 16 juin 1808, relatif au mariage des militaires.

Art. 1er. Les dispositions de notre décret du 16 juin 1808, relatif au mariage des militaires en activité de service, sont applicables aux commissaires ordonnateurs et ordinaires des guerres et aux adjoints; aux officiers de santé, militaires de toutes classes et de tous grades, aux officiers de nos bataillons des équipages.

En conséquence, nul d'entre eux ne pourra désormais se marier sans en avoir obtenu la permission par écrit de notre ministre directeur de l'administration de la guerre.

Art. 2. Les sous-officiers et soldats en activité de service dans nos bataillons des équipages ne pourront de même se marier qu'après en avoir obtenu la permission du conseil d'administration de leurs bataillons.

Avis du conseil d'État, du 22 novembre 1808, approuvé le 21 décembre, sur les formalités exigées pour le mariage des officiers réformés.

Le conseil d'État qui, en exécution du renvoi ordonné par Sa Majesté l'Empereur et Roi, a entendu la section de la guerre sur un rapport du ministre de ce département, tendant à faire appliquer aux officiers réformés le décret impérial du 16 juin 1807, d'après lequel les militaires en activité de service ne peuvent se marier sans la permission du Gouvernement;

Considérant 1° que le motif du décret a été d'empêcher que les officiers ne pussent contracter des mariages inconvenants, susceptibles d'altérer la considération due à leur caractère; 2° que, les officiers réformés pouvant être remis en activité d'un moment à l'autre, et jouissant du droit de porter l'uniforme, les mariages inconvenants qu'ils pourraient contracter auraient la même influence;

Est d'avis qu'il y a lieu d'appliquer aux officiers

réformés, et jouissant d'un traitement de réforme, le décret du 16 juin 1808, et que le présent avis doit être inséré au *Bulletin des lois*.

TITRE SIXIÈME.

Du divorce.

I. Sous ce titre, les rédacteurs du Code ont traité et du *divorce* proprement dit, qui dissout le mariage (V. art. 227, 2°), et de la *séparation de corps* (chapitre 5 de ce Titre), qui ne fait qu'en relâcher le lien, les époux n'ayant plus de vie et d'habitation communes. Le divorce proprement dit, rejeté, ainsi que nous l'avons déjà dit, par la discipline générale de l'Église catholique, était inconnu dans notre ancien droit français, et la séparation de corps (le seul divorce des catholiques) (1), seule reçue comme remède extrême (conciliable avec l'indissolubilité du mariage) dans tous les cas où, à raison de l'inconduite de la femme ou des mauvais traitements qu'elle éprouvait de son mari, la vie commune était devenue intolérable. La Révolution française, trompée par de fausses vues, non-seulement introduisit le divorce et en rendit l'usage facile, mais le favorisa même outre toute mesure en abolissant la séparation de corps (2me loi du 20 septembre 1792, § 1, art. 1 à 7), ce qui était une véritable

(1) Divortium à toro et mensâ.

violence faite aux consciences religieuses : car on excluait la séparation de corps d'une manière absolue, et non pas seulement dans l'hypothèse où la partie défenderesse aurait posé l'alternative entre la renonciation à la séparation de corps et le divorce (comp. C. Nap., art. 310). Cependant on prétendait fonder le divorce sur le principe de la *liberté* (V. le préambule de la loi du 20 septembre 1792); grande erreur, si l'on entendait parler de la *liberté politique*, car celle-ci n'a de durée et de consistance que chez les nations douées d'une forte moralité. Le Code Napoléon admet le divorce comme un mal nécessaire, en l'entourant de précautions propres à en empêcher l'abus; et, suivant sa marche habituelle de transaction, il fait concourir avec le divorce l'ancienne séparation de corps, revenue ainsi de la proscription qui l'avait frappée en 1792. Dès lors le choix entre les deux voies fut laissé à l'appréciation et à la conscience des époux. Cependant, en réalité, la balance penchait encore, dans le système du Code, en faveur du divorce; il était développé et organisé, avec une sorte de complaisance, en quatre chapitres et soixante-dix-sept articles, tandis que la séparation de corps, à peine ébauchée en quelques lignes, était rejetée, comme appendice, à la fin du Titre. Le divorce seul pouvait avoir lieu d'après le mode appelé *consentement mutuel*, gêné, il est vrai, par beaucoup de formalités et de longueurs (V. art. 275 à 294, 297 et 305); et ce consentement mutuel, dans l'esprit de la loi, devait servir à cacher des causes péremptoires de divorce qu'on ne voulait

pas mettre au grand jour (V. art. 233, opp. art. 307 *in fine*). L'article 310, d'ailleurs, donnait à l'époux coupable, sauf dans un cas (l'adultère de la femme), le moyen de tourner en divorce la séparation de corps, quels que fussent à cet égard les scrupules religieux du demandeur primitif. Enfin l'article 299 enlevait expressément à l'époux contre lequel le divorce était admis les avantages qu'il avait reçus de son conjoint; mais aucun texte formel ne reproduisait cette règle par rapport à la séparation de corps, en sorte que l'époux donateur par contrat de mariage semblait être, du moins à la première vue, excité, par l'appât d'un avantage pécuniaire, à recourir au divorce plutôt qu'à la séparation. Nous disons *à la première vue*, car la jurisprudence a fini par regarder la disposition de l'article 299 comme sous-entendue dans le chapitre *De la séparation de corps*, ainsi que les autres règles du divorce, toutes les fois qu'elles peuvent cadrer avec la simple séparation, et que, d'ailleurs, aucun texte exprès n'empêche de les y appliquer. Cette donnée nous paraît très-sage et nous a toujours servi de guide pour interpréter la matière de la séparation de corps.

II. La loi du 8 mai 1816 ayant aboli le divorce, les longs développements que cette matière a reçus dans notre Titre sont devenus inutiles dans leur application directe et ne servent plus que pour suppléer (comme nous l'indiquions tout à l'heure) aux lacunes nombreuses que présente le chapitre *De la séparation de corps*. Mais que de difficultés, que de débats judi-

ciaires sur cette application par voie d'analogie! D'ailleurs, le Code n'a pas même pris la peine d'indiquer les effets de la séparation de corps, sauf un seul (art. 311). Et après tant de controverses soulevées entre les auteurs et portées à la barre des tribunaux pendant plus de dix années, au sujet de la séparation de corps, comment concevoir l'incurie du législateur de 1816, qui ne songe pas à organiser cette institution, en même temps qu'il la rend exclusive et prédominante? Au moins aurait-il pu donner quelques solutions sur les points les plus graves et les plus controversés.

En 1848, un projet de loi qui rétablissait le divorce avec quelques modifications fut présenté par le gouvernement à l'Assemblée nationale, mais bientôt retiré.

Nous avons à faire un exposé des causes de la séparation de corps,—de la procédure à suivre pour l'obtenir, — enfin, de ses effets.

III. *Des causes pour lesquelles la séparation de corps peut être obtenue.* — Ces causes sont les mêmes que celles qui donnaient lieu à la *demande en divorce* formée par un époux contre l'autre (art. 306), à savoir : 1° l'adultère de la femme; 2° l'entretien, par le mari, d'une concubine dans la maison commune (1); 3° les excès, sévices ou injures graves d'un époux envers l'autre; 4° la condamnation de l'un d'eux à une peine infamante, lorsque, d'ailleurs, l'arrêt de

(1) V. Proudhon, t. I, p. 531, note *a*, n° 2.

condamnation n'est plus susceptible d'être réformé par aucune voie légale (art. 229, 230, 231, 232; 261). — La séparation de corps par le consentement mutuel des époux n'est pas admise (art. 307 *in fine;* comp. art. 233 et 275-294). Les longues et difficiles épreuves auxquelles on soumettait le divorce par consentement mutuel paraissaient hors de proportion avec les effets, relativement peu graves, de la séparation, laquelle, d'ailleurs, peut cesser au gré des époux; et si on les avait adoucies, le consentement mutuel des époux aurait pu n'être qu'une feinte pour arriver à la séparation de biens, qui ne doit jamais être volontaire (V. art. 311; comp. art. 1395 et 1443, et C. de pr., art. 870).

IV. La *réconciliation* des époux forme une fin de non-recevoir contre l'action déjà intentée ou qu'on voudrait intenter postérieurement; mais les faits ainsi pardonnés seraient pris en considération, si la demande était formée pour de nouvelles causes survenues depuis. Les articles 272-274, qui le décident ainsi en matière de divorce, s'appliquent sans difficulté à la séparation de corps, puisque, dans le système du Code, un fait n'est cause de séparation que pour autant qu'il est cause de divorce.

V. En principe, il n'y a pas de compensation entre les faits illicites, commis de part et d'autre et donnant lieu à la séparation de corps; et, par suite, la séparation peut être prononcée contre chacun des deux époux, sur leurs demandes respectives. Cela présente quelquefois de l'intérêt, soit pour les dépens

(V. C. de pr., art. 130), soit pour la garde des enfants (V. C. Nap., art. 302), soit enfin pour la révocation des avantages faits par un époux à l'autre, si on admet, avec la jurisprudence actuelle, que les articles 299 et 300 s'appliquent à la séparation de corps (1). Le rejet de la compensation en matière de faits illicites est très-habituel devant les tribunaux de répression, et tous les jours on voit des personnes condamnées par un seul et même jugement, pour délits commis par chacune d'elles au détriment de l'autre. Et si deux individus ainsi condamnés s'étaient fait des donations réciproques, il faudrait bien admettre que chacune des libéralités pourrait être frappée de révocation pour cause d'ingratitude (V. art. 955). Il en sera de même au point de vue de notre sujet actuel. Qu'un mari, par exemple, soit poursuivi en séparation de corps pour excès, sévices ou injures graves, et qu'il vienne à découvrir la preuve de l'inconduite de sa femme, quelle bonne raison pourrait-on opposer à sa demande reconventionnelle en séparation?

Néanmoins il faut convenir que lorsqu'il s'agit d'injures par paroles ou voies de fait, la provocation (résultant d'une autre injure et peut-être de l'inconduite) pourrait atténuer grandement la faute imputée au défendeur. Il serait difficile encore d'appliquer l'article 232 si chacun des deux époux avait été condamné à une peine infamante, puisque cet article, comme l'indique

(1) Nous reviendrons sur ce dernier point en traitant des effets de la séparation.

sa rédaction même (*l'un des époux.... l'autre époux*), est fondé sur ce que l'infamie de l'un est pour l'autre un fardeau insupportable à partager. Cependant nous ne voudrions rien décider sur ce point d'une manière absolue, et la question nous paraîtrait devoir être résolue suivant les cas. Ainsi le juge ne serait-il pas touché de cette circonstance que l'une des peines a été prononcée pour crime du droit commun, et l'autre pour fait politique ?

Toujours en suivant la règle que les délits ne se compensent pas, à l'effet d'exclure l'action en séparation de corps, nous déciderons que si le mari fonde sa demande sur l'adultère de la femme, on ne le repoussera pas en prouvant qu'il a entretenu une concubine dans la maison conjugale, et ce, nonobstant les articles 336 et 339 du Code pénal (1). Et, dès lors, s'il y a une action reconventionnelle de la femme, la double demande sera accueillie et la séparation prononcée contre chacun des époux. L'article 336 du Code pénal se borne à remettre à la femme adultère la peine de l'emprisonnement, parce qu'il serait trop dur de la lui voir infligée par un mari dont la conduite a été scandaleuse au domicile conjugal même. Aussi, en pareil

---

(1) Art. 336 : « L'adultère de la femme ne pourra être dénoncé » que par le mari ; cette faculté même cessera s'il est dans le cas » prévu par l'article 339. »

Art. 339 : « Le mari qui aura entretenu une concubine dans » la maison conjugale, et qui aura été convaincu sur la plainte » de la femme, sera puni d'une amende de cent francs à deux » mille francs. »

cas, dans notre opinion, bien que la séparation soit prononcée pour cause d'adultère de la femme, celle-ci ne doit point subir la peine de l'emprisonnement (V. C. Nap., art. 308, et C. pén., art. 337), pas plus que si le délit d'adultère était prescrit, ou ne tombait pas sous le coup de la loi pénale parce qu'il aurait été commis en pays étranger; ce qui n'empêcherait nullement qu'il servît de base à une demande en séparation de corps. A plus forte raison, suivant nous, l'action de la femme, fondée sur l'article 230, ne pourrait être exclue d'après le motif que la demanderesse serait coupable d'adultère; car ici aucun texte n'établit de fin de non-recevoir au profit du mari, *même contre l'action criminelle*. Néanmoins, à diverses époques, la Cour de Paris a cru pouvoir appliquer à cette hypothèse, par voie d'analogie, l'article 336 du Code pénal (1).

Mais nous nous rangeons sans difficulté à la doctrine des arrêts qui ont repoussé l'action du mari, lorsque l'adultère de la femme avait été encouragé par lui ou toléré. Le mari n'est pas admissible à se plaindre d'un fait qui, en réalité, est le sien même, puisqu'il y a donné son assentiment (2).

VI. *De la procédure en matière de séparation de corps.* — L'article 307 porte que la demande en sépa-

---

(1) Arrêts du 30 décembre 1843 et du 29 mars 1855. V. la *Gazette des tribunaux* du 2 janvier 1844, et *le Droit* du 3 juin 1855.

(2) Nous avons modifié sur plusieurs de ces points ce que nous disions au tome I de Proudhon, p. 532, n° 4 de la note.

ration de corps « sera intentée, instruite et jugée de » la même manière que toute autre action civile. » Par là, il nous renvoie aux règles ordinaires de la procédure. Il rejette donc certaines formes particulières au divorce (comp. C. de proc., art. 881), telles que la *permission de citer* que le demandeur devait obtenir et qui pouvait être *suspendue* (art. 240); la règle du huis clos pour le commencement de l'instance (art. 241-244); le droit pour le juge, en certains cas, de ne pas admettre immédiatement le divorce, quoique les faits allégués fussent bien établis (art. 259 et 260). — Il y a cependant quelque chose de spécial dans les articles 875 à 878 du Code de procédure, relatifs à l'intervention du président pour tenter la conciliation des parties et pour autoriser la femme (ce qui est ici de pure forme) à procéder sur la demande, etc. (1). — Quant au jugement, comme il modifie l'état des personnes, il est rendu sur les conclusions du ministère public (C. de pr., art. 83, n° 2, et 879); mais l'affaire n'est plus aujourd'hui plaidée en audience solennelle, comme le sont en général les questions d'état (V. ordonnance du 16 mai 1835; comp. décret du 30 mars 1808, art. 22) (2). Enfin, une certaine publicité est donnée au jugement par des affiches appo-

(1) Doit-on appliquer ces articles 878 et suivants du Code de procédure au cas prévu par l'article 232 du Code Napoléon? Pour la négative, voir Proudhon, t. I, p. 536, note *a*, n° II; comp. C. N., art. 261. Opp. M. Demolombe, t. IV, n° 435.

(2) Nous donnons ces deux textes à la fin du Titre.

sées dans l'auditoire des tribunaux et dans les chambres d'avoués et de notaires (C. de pr., art. 880).

La procédure devant les tribunaux doit, à notre avis, suivre la marche ordinaire (sur assignation et à l'audience publique) dans le cas prévu par l'article 232 (condamnation à une peine infamante), aussi bien que dans les autres ; car le défendeur peut avoir des moyens à opposer à la demande, et d'ailleurs notre article 307 est conçu dans les termes les plus généraux. Peut-être niera-t-il son identité avec l'individu désigné dans l'arrêt de condamnation, ou (comme on en a un exemple) alléguera-t-il une amnistie, ou enfin une procédure en révision déjà entamée (V. C. d'inst. crim., art. 443 et suiv.). Quels dangers n'y aurait-il pas, dans bien des circonstances, à prononcer la séparation de corps, sans citation préalable et sur simple requête ! Qui sait jamais s'il n'existe pas quelques raisons devant lesquelles la prétention du demandeur tombera de prime abord, ou qui, du moins, devront être examinées ? L'article 261 lui-même, en matière de divorce, n'entendait affranchir le demandeur que des tentatives de conciliation, des jugements préparatoires et des enquêtes, etc., mais non de l'assignation à donner au défendeur (1).

Relativement à la maison où la femme est tenue de

---

(1) Tout ceci a été parfaitement mis en lumière par M. Bertin, dans son remarquable ouvrage sur la *Chambre du conseil*, 2e édit., t. II, nos 968 à 976. Et la même doctrine commence à être suivie en pratique; la Chambre du conseil de la Seine l'a consacrée par un jugement du 9 mars 1855.

résider pendant l'instance, comparez nos articles 214, 268 et 269, l'article 878 du Code de procédure, et Proudhon, tome I, page 537, n° III de la note. Quant à l'administration provisoire des enfants, il faut appliquer l'article 267 (comp. art. 373). De même, suivant nous, les articles 251 et 270 (qui constituent, le premier un mode de preuve, et le second une mesure de précaution, plutôt que des formes de procédure ou d'instruction), et enfin l'article 271, qui est d'ailleurs conforme au droit commun (V. art. 1167), doivent s'appliquer à notre matière (V. Proudhon, *ibid.*, note *a*).

Si les faits sur lesquels la demande est basée donnaient lieu à une poursuite criminelle, l'action civile serait suspendue, suivant le droit commun, jusqu'à ce qu'il eût été prononcé définitivement sur l'action publique (V. C. d'instr. crim., art. 3; comp. C. Nap. art. 235).

VII. *Des effets de la séparation de corps.* — Le législateur sous-entend ici les effets immédiats et en quelque sorte naturels de la séparation de corps, telle qu'on l'entendait dans l'ancien régime, effets dont l'expression même de *séparation de corps* réveille suffisamment l'idée. Les personnes sont séparées matériellement; quoique toujours unies en mariage, elles n'ont plus de vie commune ni de relations habituelles. Par suite on admettait autrefois que la femme avait non-seulement une résidence à part, mais un domicile propre (1). Comment concevoir, en réalité, qu'une per-

(1) V. Pothier, *Intr. gén. aux coutumes*, n° 10.

sonne soit domiciliée dans un lieu où elle n'a peut-être plus aucun intérêt, aucune affaire, bien loin d'y avoir *son principal établissement* (comp. art. 102)? Et telle est aussi la jurisprudence constante de nos jours (1). Il est vrai que, d'après l'article 108, « la femme mariée » n'a point d'autre domicile que celui de son mari. » Mais, bien que la généralité de cette disposition ait entraîné Merlin (2) à l'appliquer même au cas de séparation de corps, les termes de l'article 108 ne sont pas plus absolus que ceux de l'article 214, d'après lequel « la femme est obligée d'habiter avec le mari, et de le » suivre partout où il juge à propos de résider ; » et cependant tout le monde convient qu'après la séparation de corps prononcée, la femme n'est plus obligée d'habiter avec le mari et de le suivre, comme aussi le mari n'est plus obligé de la recevoir (même art. 214). Il n'y a aucune raison de décider autrement pour le domicile.

Les époux n'habitant plus ensemble, il ne peut être question entre eux de l'obligation d'*assistance* personnelle (comp. art. 212). Mais ils se doivent toujours réciproquement des secours pécuniaires, ou aliments, dans la proportion du besoin de l'un et de la fortune de l'autre (même art. 212; aj. art. 208 et 209). La garde des enfants sera réglée ainsi qu'il est dit dans les articles 302 et 303. L'obligation de fidélité subsiste (art. 212), et, en conséquence, l'adultère de la femme

---

(1) V. ci-dessus, p. 62, et Proudhon, t. I, p. 244, note 6.
(2) *Rép. de Jur.*, v° *Domicile*, § 5.

continue d'être passible des peines du droit commun (C. pén., art. 336-338). Mais le devoir du mari n'est plus garanti par une sanction analogue, puisqu'il n'y a plus de *maison commune* ou *conjugale* à laquelle le texte de la loi pénale puisse s'appliquer (*ibid.*, art. 339). En ce qui concerne la présomption de paternité du mari, nous renvoyons à l'article 313 du Code modifié par la loi du 6 décembre 1850 (comp. Proudhon, t. II, p. 25, et la note *a*, *ibid.*).

VIII. La vie commune n'existant plus, on ne concevrait pas qu'il y eût encore société de biens entre les époux, ni que le mari conservât l'administration et la jouissance des biens de la femme. Aussi l'article 311 déclare-t-il que « la séparation de corps emportera toujours la séparation de biens; » ce qui est confirmé par l'article 1441, n° 4. La femme reprend l'administration de sa fortune, administration large qui comprend l'aliénation du mobilier (art. 1449); mais pour tout le reste elle demeure incapable et assujettie à la nécessité de l'autorisation, suivant le droit commun. Elle peut, si elle était commune en biens, accepter la communauté et en demander le partage, conformément aux articles 1453 et suivants. On devra consulter, en outre, quant aux *droits de survie*, les articles 1452 et 1518.

Cette nouvelle situation des époux, quant à leurs intérêts pécuniaires, est un fait dont la connaissance est fort importante pour les tiers. Nous avons cité plus haut (p. 145) l'article 880 du Code de procédure, qui prescrit de donner une certaine publicité aux

jugements de séparation de corps (aj. C. de comm., art. 66). Certainement les créanciers pourraient attaquer la liquidation faite entre les époux (sans même avoir la charge de démontrer la fraude), si cette prescription n'avait pas été observée; c'est ce que décide, en réalité, l'article 66 du Code de commerce.

Quoi qu'on ait pu dire et juger il y a peu d'années (1), nous persistons à croire, selon l'opinion unanimement adoptée dans l'enseignement du droit civil à la Faculté de Paris, que le jugement de séparation de corps ne rétroagit pas au jour de la demande, à la différence du jugement rendu sur une demande principale en *séparation de biens* (V. art. 1445 *in fine*, 1441, n° 4, 1443 et suiv., 1563) (2). Ce qui montre bien que telle est la pensée de la loi, c'est que la *demande* en séparation de corps ne reçoit aucune publicité analogue à celle qui est requise pour la demande en séparation de biens (V. C. de pr., art. 866-869). La femme peut, au reste, les former toutes les deux cumulativement, si ses intérêts l'exigent.

IX. Nous avons dit plus haut que la jurisprudence, après avoir beaucoup hésité, applique aujourd'hui à l'époux coupable, contre lequel la séparation est pro-

---

(1) V. l'arrêt de la Ch. des req. de la Cour de cass., du 20 mars 1855 (Bégis c. Bégis et autres). Cet arrêt évite, il est vrai, de trancher la question en ce qui concerne les droits des tiers. V. les observations de M. Devilleneuve sur cet arrêt (1856, 1, 401).

(2) V. Delvincourt, t. I, p. 85, note 3; M. Duranton, 4ᵉ édit., t. II, n° 622; Demante, t. II, p. 29; M. Demolombe, t. IV, n° 514; Proudhon, t. I, p. 541, note *a*.

noncée, les articles 299 et 300, relatifs à la perte des avantages reçus de l'autre époux (1); c'est surtout pour les avantages qui résultent des conventions matrimoniales que la décision a de l'importance, car les libéralités faites pendant le mariage sont toujours révocables au gré du donateur (art. 1096). Cette solution a toujours été la nôtre, et nous n'avons jamais pu croire que la loi eût voulu pousser l'époux donateur à recourir au divorce, plutôt qu'à la séparation, par la considération d'un intérêt purement pécuniaire, qui est la révocation de sa libéralité. D'ailleurs l'époux coupable, dont la faute a donné lieu à la séparation, s'est rendu indigne des bienfaits de l'autre; ces avantages lui étaient conférés en vue de l'union intime de vie et d'affection qui devait régner entre eux. Enfin l'article 1518 montre la vérité de cette doctrine, puisqu'il la *présuppose,* plutôt qu'il ne s'occupe de l'établir, au sujet du *gain de survie* ou *préciput de communauté,* dont le bénéfice éventuel est maintenu seulement au profit de l'époux « qui a obtenu, soit le divorce, soit la séparation de corps. » (V. à ce sujet la dissertation de M. Proudhon avec les notes, t. Ier, p. 543-549.)

Nous ne pensons pas, du reste, que l'intérêt de cette révocation des libéralités, non plus que celui de la question des frais (V. C. de pr., art. 130), puisse autoriser les héritiers du demandeur à continuer l'instance

---

(1) V. Cour de cass., ch. réunies, arrêt du 29 mai 1845 (Lefoulon c. Brée). Beaucoup d'arrêts antérieurs de la même cour avaient décidé le contraire.

entamée par celui-ci; et c'est ce qui a été jugé plusieurs fois; il ne peut y avoir une séparation de corps prononcée lorsque la mort de l'un des époux a déjà dissous le mariage. Mais les héritiers du donateur pourront recourir à l'action principale en révocation de la donation pour ingratitude, s'ils se trouvent dans les termes des articles 955 et 959, s'agît-il même de libéralités faites par contrat de mariage; car nous partageons l'opinion la plus accréditée, qui ne range point ces libéralités parmi celles que protége l'article 959, comme faites *en faveur du mariage* ou de l'*établissement* tout entier (comp. art. 1093 *in fine;* V. là-dessus, Proudhon, t. I, p. 545-548).

X. Du reste, la séparation de corps ne détruit point le droit de successibilité réciproque entre les époux, tel qu'il est réglé par les articles 723, 724, 767 et suiv.; comp. art. 140.

XI. L'article 308 (1), supposant la séparation de corps prononcée contre la femme pour adultère, veut que le tribunal civil inflige à celle-ci, par le jugement même de séparation, un emprisonnement correctionnel (comp. art. 298, et C. pén., 337) (2). Les dispositions, conformes à cet égard, des articles 298 et 308, parurent nécessaires pour réparer un oubli du Code pénal, alors en

---

(1) V. ci-dessus, p. 143.

(2) Cette réclusion dans une maison de correction, dont parlent les articles 298 et 308 du Code Napoléon, n'est autre chose qu'un emprisonnement. La *réclusion*, proprement dite, est aujourd'hui une peine afflictive et infamante (V. C. pén., art. 7 et 21).

vigueur (1), qui ne contenait pas de peine contre l'adultère de la femme. Il faut remarquer dans l'article 308 l'omission, évidemment calculée, de la première partie de l'article 298 qui établit un empêchement de mariage entre la femme adultère et son complice. C'est que la situation était bien différente, la séparation de corps n'ayant pas dissous le mariage actuel.

Le mari exerce une sorte de droit de grâce à l'égard de la femme ainsi condamnée à l'emprisonnement (art. 309, et C. pén., art. 337). Dans ce cas, comme dans tous les autres, la réconciliation des époux fait cesser la séparation de corps; mais la volonté seule de celui qui a triomphé dans la demande ne pourrait produire cet effet : car toutes les parties entre lesquelles un jugement a été rendu sur une question d'état peuvent s'en prévaloir. Voyez, en ce sens, Pothier, *Traité de la communauté*, t. II, n° 526, et un arrêt de la Cour de cassation, du 3 février 1841 (2). L'article 1451, parlant du rétablissement de la communauté dissoute par la séparation de corps, exige également pour produire cet effet le consentement des deux parties. Nous remarquerons ici qu'il faudra rétablir, avec la communauté (ou le régime

(1) Celui du 25 septembre-6 octobre 1791.

(2) Ch. des req., rej. (Dev.-Car., 41, 1, 98). Dans cette affaire, la femme condamnée à l'emprisonnement avait subi sa peine; l'arrêt attaqué était de la Cour d'Angers, 19 avril 1839 (époux Trouillet). Aj., dans le même sens, M. Demolombe, t. IV, n°s 632 et suiv. — V., en sens contraire, M. Duranton, t. II, n°s 525 et 618.

primitif quel qu'il fût), les donations faites par le contrat de mariage à l'époux contre lequel la séparation avait été prononcée : car ces donations formaient avec les autres clauses de la convention matrimoniale un ensemble qui ne doit pas être divisé, et l'article 1451 veut expressément que les choses soient « remises au même état que s'il n'y avait point eu » de séparation (1). »

Nous n'avons rien à ajouter sur l'article 310, indiqué au commencement de nos explications sur ce Titre, et qui se trouve abrogé par la loi abolitive du divorce.

TEXTES RELATIFS AU TITRE VI.

Loi du 8 *mai* 1816, *sur l'abolition du divorce.*

Art. 1er. Le divorce est aboli.

Art. 2. Toutes demandes et instances en divorce, pour causes déterminées, sont converties en demandes et instances en séparation de corps; les jugements et arrêts restés sans exécution par le défaut de prononciation du divorce par l'officier de l'état civil, conformément aux articles 227, 264, 265 et 266 du Code civil, sont restreints aux effets de la séparation.

Art. 3. Tous actes faits pour parvenir au divorce par consentement mutuel sont annulés. Les jugements et arrêts rendus en ce cas, mais non suivis de la pro-

(1) Comp. Proudhon, t. I, p. 550 et suiv., et les notes.

nonciation du divorce, sont considérés comme non avenus, conformément à l'article 294.

Décret du 30 mars 1808, contenant règlement pour la police et la discipline des cours et tribunaux.

Art. 22. Si les avoués des deux parties se présentent pour poser les qualités, les causes resteront à la chambre qui tiendra l'audience.

Sont exceptées les contestations sur l'état civil des citoyens, à moins qu'elles ne doivent être décidées à bref délai, ou avec des formes particulières qui ne comportent pas une instruction solennelle; les prises à partie, et les renvois après cassation d'un arrêt, qui seront portés aux audiences solennelles.

Ces audiences se tiendront à la chambre que préside habituellement le premier président, en y appelant la deuxième chambre dans les cours composées de deux chambres, et alternativement, les deuxième et troisième chambres dans les cours qui se divisent en trois chambres.

Ordonnance du roi du 16 mai 1835, qui modifie l'article 22 du règlement du 30 mars 1808.

Art. 1er. L'article 22 du règlement d'administration publique du 30 mars 1808 est modifié en ce qui touche les appels relatifs aux séparations de corps : ces appels seront, à l'avenir, jugés par nos cours royales en audience ordinaire.

TITRE SEPTIÈME.

De la paternité et de la filiation.

I. *Notions générales.* — Les deux premiers chapitres de ce Titre sont consacrés à la *filiation légitime,* et le troisième traite des *enfants naturels* et de leur *légitimation.* Suivant cet ordre simple et qui se présentait de lui-même, nous allons parler d'abord de la filiation des enfants légitimes.

Qui dit *filiation légitime*, *légitimité*, exprime par cela même l'idée du mariage, ou de l'union régulière et légale dont l'enfant appelé *légitime* tire sa naissance. L'enfant *naturel*, au contraire, doit le jour à une cohabitation éphémère, ou, en tout cas, ne dépendant que du caprice des personnes, et étrangère à la loi et au bon ordre. Aussi la rubrique de notre chapitre 1er indique-t-elle les *enfants légitimes* comme *nés dans le mariage,* ce qui suffit pour montrer que le mariage est le principe et la source de la légitimité, bien que les enfants posthumes du mari, et par conséquent légitimes, ne naissent pas *dans le mariage,* mais après sa dissolution (V. art. 315). Il faudrait dire de ces derniers qu'ils sont nés *du mariage,* ce qui exprimerait qu'ils ont été conçus pendant sa durée, et qu'ils y ont puisé l'existence, quoique leur naissance soit, en réalité, postérieure au mariage. Aussi l'article 315 porte que « l'enfant *conçu pendant le mariage* » (peu im-

porte ensuite l'époque de sa naissance) « a pour père » le mari », ce qui constitue essentiellement la légitimité.

La rédaction de la rubrique du chapitre était, il faut en convenir, assez embarrassante. Il semble d'abord qu'on aurait pu y mettre, comme équipollent aux mots *enfants légitimes*, ceux-ci : *conçus pendant le mariage*, au lieu de *nés pendant le mariage*, ce qui aurait compris les enfants posthumes nés avant l'expiration du délai fixé par l'article 315. Mais cette correction eût exclu de la légitimité proprement dite les enfants nés avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, lesquels, ainsi que nous le verrons bientôt, n'ont pas été conçus pendant le mariage, mais auparavant. Or, probablement, la pensée du législateur était d'insister, dès la rubrique même, sur le principe que tout enfant né pendant le mariage est *légitime*, sauf les cas de désaveu qui sont réglés dans le chapitre 1er. Si ce point de vue est exact, les enfants dont parle l'article 314, et qui n'auront pas été désavoués par le mari (qu'il ne l'ait pu ou ne l'ait voulu, peu importe), seront *légitimes*; ils ne seront pas simplement *légitimés*, et on ne pourra leur opposer les empêchements que l'article 331 établit en matière de légitimation. Nous rectifierons donc en ce sens nos *observations* placées aux pages 22 et suiv. du t. II de Proudhon (comp. M. Demolombe, t. V, nos 56 et suiv.).

Il faut bien se rappeler, à ce sujet, qu'un mariage nul produit les effets civils, lorsqu'il a été contracté de bonne foi, et que même la bonne foi d'un seul des

époux suffit pour procurer aux enfants la légitimité avec tous ses avantages civils (1).

Quel est l'objet spécial de chacun des deux chapitres (chap. 1 et 2) où il est parlé de la filiation légitime? Comme nous venons de le dire, l'un et l'autre supposent l'existence du mariage prouvée par un acte en règle, ou par l'un des autres modes indiqués ci-dessus à propos du mariage (art. 194-200) (2). Dans notre Titre actuel, on ne revient pas sur cet ordre d'idées; tout a été dit à cet égard. De plus, notre chapitre 1er suppose comme faits constants : 1° l'accouchement d'une femme qui est mariée ou dont le mariage a été récemment dissous (art. 315); 2° l'identité de tel ou tel individu avec l'enfant dont la femme est accouchée; et il part de là pour traiter de ce qui concerne la paternité du mari. Cette paternité apparaît plutôt comme règle lorsqu'il s'agit de l'enfant *conçu pendant le mariage* (V. art. 312), et comme exception à l'égard de l'enfant conçu *avant le mariage* (art. 314). Mais dans l'un et l'autre cas, la légitimité n'est effacée que par l'exercice et le succès d'une action en désaveu, intentée, dans certains délais assez courts et avec certaines formes, par le mari ou par ses héritiers (art. 316-318). Le chapitre 2, au contraire, suppose précisément que l'on conteste l'accouchement de la femme mariée ou récemment devenue libre; ou bien encore l'identité d'une certaine personne avec l'enfant né de

(1) V., ci-dessus, p. 115, n° XXIV.
(2) V., ci-dessus, p. 113 et suiv.

cette femme. Tels sont les points en litige dans le chapitre 2, où des modes de preuves sont organisés à cet égard, comme l'indique la rubrique même de ce chapitre : *Des preuves de la filiation des enfants légitimes.* Nous verrons cependant que peut-être la fin de l'article 325 sort de cet ordre d'idées, en réglant à part une question de paternité, après même que les faits dont nous venons de parler (l'accouchement et l'identité) ont été judiciairement établis; de sorte que cette partie de l'article 325 pourrait bien rentrer dans la matière du chapitre précédent.

II. *Des preuves de la filiation légitime, dans les rapports de l'enfant et du mari de la mère* (chap. 1er). — Revenons au chapitre 1er, dont l'objet unique est de régler ce qui concerne le rapport de paternité et de filiation entre l'enfant dont on s'occupe et le mari de la mère. A cet égard, diverses règles très-importantes sont posées; mais trois d'entre elles nous paraissent fondamentales, et nous les donnons ici tout d'abord et sans nous attacher à l'ordre des articles.

La première règle, c'est que « l'enfant conçu pendant » le mariage a pour père le mari » (art. 312), et dès lors est ce qu'on appelle *légitime* dans toute la force du terme; sauf que, dans certains cas soigneusement déterminés par la loi, le mari ou ses héritiers peuvent *désavouer* l'enfant, c'est-à-dire faire reconnaître en justice qu'il n'a pas été conçu des œuvres du mari, et qu'il ne lui appartient pas (art. 312, 313 et 317).

La seconde règle est que l'enfant *conçu avant le mariage* et né depuis (pendant la durée du mariage ou

après qu'il est dissous) peut, en principe, être désavoué par le mari ou par ses héritiers. Ce n'est que par exception que le désaveu n'est pas admissible, soit parce que l'enfant a été reconnu ou *avoué* par le mari avant ou après la naissance, soit parce que, l'enfant n'étant pas né viable, le désaveu n'aurait pas d'intérêt (art. 314). Cet enfant est *légitime* lorsqu'il n'est pas désavoué par ceux auxquels la loi confie l'exercice de l'action en désaveu. Dans une autre opinion, l'enfant est seulement *légitimé*, et l'article 331, qui proscrit certaines légitimations, lui est applicable (1).

La troisième règle se lie intimement aux deux autres, puisque son but définitif est de les appliquer, en laissant le moins possible à l'arbitraire du juge en ces matières. Elle a été arrêtée au conseil d'État comme fixant la durée légale de la plus longue et celle de la plus courte grossesse : la première à trois cents jours (environ dix mois), et la seconde à cent quatre-vingts jours ou environ six mois (art. 312, 313, 314 et 315 combinés). Cette fixation légale des deux limites extrêmes de la grossesse sert à déterminer : 1° si la conception, qui certainement a eu lieu pendant le mariage, doit ou non se placer aux époques où il y aurait eu impossibilité physique ou morale de cohabitation entre le mari et la femme, mais en prenant toujours le parti le plus favorable à l'enfant, placé ici dans l'alternative d'être légitime ou adultérin (art. 312 et 313); 2° si la conception a eu lieu avant, pendant ou

(1) V., ci-dessus, p. 156, et M. Demolombe, t. V, nos 56-64.

après le mariage, en prenant encore ici, entre les deux limites extrêmes, l'époque de la conception la plus favorable pour assurer la filiation de l'enfant par rapport au mariage dont il s'agit : à moins cependant qu'il n'eût un autre état d'enfant légitime (peut-être même d'enfant naturel) constaté d'ailleurs par des moyens de preuves qui paraîtraient préférables (1).

La durée exacte de la plus longue et de la plus courte grossesse, suivant la computation légale, n'est point aisée à formuler, à cause des expressions vagues qui servent dans nos articles à indiquer les délais. On y emploie des termes ambigus : *depuis tel jour, jusqu'à tel jour, tant de jours après*, etc., sans jamais nous dire si le jour dont on part et celui auquel on s'arrête, sont ou non compris dans le chiffre qui exprime le nombre des jours. Il y a déjà, en droit français et pour d'autres matières, des disputes interminables sur la computation du premier et du dernier jour dans les délais, ou, comme on dit, du *dies a quo* et du *dies ad quem*. C'est bien pis encore dans le sujet actuel, où les règles sur les délais se mêlent et se croisent, où les locutions obscures sont multipliées (V. art. 312, 313 nouveau, 314 et 315), et où d'ailleurs quelques heures de plus ou de moins, suivant la manière dont on entendra les articles, vont décider du sort d'une filiation, en la rendant légitime, na-

(1) Affaire Henry et Quériau, civ. cass., 23 novembre 1842, et cour d'Orléans (statuant sur le renvoi après cassation), 10 août 1843; aj. M. Demolombe, t. V, nos 93 à 99.

turelle ou même adultérine. Était-il donc bien difficile d'éviter ici tous ces petits mots équivoques, ces piéges du langage français, qui ne font pas grand mal dans l'usage de la vie commune, mais qui sont vraiment intolérables dans un Titre *De la paternité et de la filiation*, où l'on prétend établir des règles de la plus haute importance? Il n'eût certes pas été bien malaisé, une fois le parti pris sur la question physiologique, de s'en expliquer dans un article simple, clair, et fait pour dominer tous les cas, au lieu de démembrer le principe et de le disséminer dans des applications de détail. Ainsi on aurait dit : La grossesse peut être au *maximum* de tel nombre de jours, et au *minimum* de tel autre nombre ; et on aurait décidé, en même temps, si les fractions de jours figureraient dans le compte, ou si on n'y ferait entrer que des jours entiers, comptés, soit d'heure à heure, soit de minuit à minuit. Cela posé, et en ajoutant les règles sur le cas où le désaveu du mari et de ses héritiers est admissible, tout aurait marché de soi-même, et chaque espèce eût été jugée eu égard à la mesure du *maximum* et du *minimum* reconnu par la loi. Mais trop souvent chez nous, au lieu de viser à l'exacte propriété, à la clarté parfaite des termes, on s'est plu à faire ce que j'oserais appeler des lois de parade, où le public doit admirer la variété des tours et l'élégance du langage. Et qu'est-il résulté de là? C'est qu'après tant d'années données à l'interprétation du Code, M. Demolombe a pu écrire (t. V, nos 18 et 19) que, sur la fixation rigoureuse du *maximum* et du *minimum* dont nous parlons, il n'y a « rien de plus

compliqué ni de plus obscur », et aussi, comme conséquence, « rien de plus divergent que les opinions » des auteurs. »

III. Dans la note placée sous les pages 26 à 29 du tome II de Proudhon, nous avions admis, en termes qui auraient eu besoin de plus de développements, la doctrine suivante : le *maximum* de la grossesse légale est de trois cents jours complets, à dater de la fin du jour où la conception des œuvres du mari est devenue impossible, à cause de la dissolution du mariage ou de l'éloignement des époux, etc.; et la preuve, nous la déduisions de l'article 315, relatif au cas de dissolution, en le lisant comme s'il y avait..... : « L'enfant né après le trois centième jour d'une série dont » le premier est *le lendemain* de la dissolution du mariage..... » Ce point établi, nous revenions à l'article 312, où le *maximum* et le *minimum* sont réglés cumulativement, à propos de l'impossibilité physique de cohabitation pendant le mariage. Là, nous trouvions que, pour faire cadrer le *maximum* indiqué avec celui que nous fournissait l'article 315, il fallait, en partant de la naissance de l'enfant et retournant en arrière vers le début de l'absence ou de l'accident, prendre pour premier jour de la série rétrograde des jours *la veille* de la naissance, en sorte que l'empêchement de cohabitation (l'absence, par exemple) aurait commencé avant le trois centième jour, ou, en d'autres termes, plus de trois cents jours pleins, comptés de minuit à minuit, avant celui de la naissance de l'enfant. Ceci étant admis, le *minimum* devait évidemment être

fixé de la même manière (puisqu'il l'est dans le même membre de phrase de l'article 312), en négligeant le jour de la naissance et prenant la veille pour le premier de la série rétrospective des jours. L'empêchement de cohabitation, qui donne lieu au désaveu, aurait continué pendant tout le cent quatre-vingtième jour et en deçà; de sorte que toute la durée postérieure serait moindre de cent soixante-dix-neuf jours pleins, aussi comptés de minuit à minuit.

Ce dernier résultat, il est vrai, se trouvait en désaccord avec le sens que présente, au premier coup d'œil, l'article 314, qui règle dans quel cas l'enfant peut, en principe, être désavoué par le mari, comme ayant été conçu avant le mariage. C'est, nous dit l'article, lorsque cet enfant est né « avant le cent quatre-vingtième jour du mariage » ; d'où il suit que le mari ne peut le désavouer lorsque la naissance a eu lieu dans le cours de ce cent quatre-vingtième jour. Or qu'est-ce que le premier jour du mariage ? C'est évidemment celui où le mariage a été célébré. Donc, si l'on retranche la fraction de jour qui suit la célébration du mariage, et la fraction qui précède la naissance arrivée dans le cent quatre-vingtième jour, il ne reste, en définitive, que cent soixante-dix-huit jours pleins, comptés de minuit à minuit, formant le *minimum* légal de la durée de la grossesse. Telle est l'objection que nous faisions nous-même, à l'endroit déjà indiqué (V. Proudhon, t. II, p. 28, note *a*), contre le système qui fixe les délais à trois cents jours pleins et cent soixante-dix-neuf jours

pleins, selon les cas, en négligeant les fractions de jours (1).

Il est vrai que, pour échapper à cette difficulté, nous prenions le parti, déjà indiqué par plusieurs auteurs, de lire l'article 314 comme s'il y avait : « L'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour » *depuis le mariage* », excluant, comme on dit, le *dies a quo*, et prenant le lendemain pour le premier jour de la série à compter. De cette manière on retrouvait la nécessité des cent soixante-dix-neuf jours pleins, pour la plus courte grossesse, indépendamment des deux fractions de jour qu'on pouvait rencontrer au début ou à la fin. Cette correction mettait tout d'accord, et les divers articles du chapitre se trouvaient ainsi en parfaite harmonie.

IV. Mais aujourd'hui, cette interprétation nous semble trop pénible et trop forcée pour être vraie. Sans doute, bien des mots et des tournures de phrases se rapportant à des délais ou durées de temps (comme *depuis tel jour, tant de jours après, jusqu'à tel jour*, etc.) peuvent, suivant les cas, se prêter à des sens divers, qui allongent ou restreignent la durée dont il s'agit, parce qu'on ne sait au juste si on y comprend le jour dont on part et le jour auquel on arrive. Mais dire « le cent

(1) La difficulté serait décisive contre ce premier système si l'empêchement, dont parle l'article 312, était supposé avoir pris fin *pendant le cent quatre-vingtième jour ;* car alors il faudrait dire que la durée de cent soixante-dix-neuf jours pleins, comptés de minuit à minuit, n'est pas même suffisante, assertion absolument inconciliable avec l'article 314.

quatre-vingtième jour du mariage », n'est-ce pas invinciblement dire : le jour qui se présente le cent quatre-vingtième en comptant comme premier celui où le mariage a eu lieu ; car ce jour-là, on ne peut en disconvenir, à moins de renoncer à parler français, est bien pour tout le monde *le premier jour du mariage*, le jour où, pour la première fois, les deux personnes dont on s'occupe ont été mari et femme.

D'un autre côté, on ne conçoit pas trop ce chiffre de cent soixante-dix-neuf jours, présenté comme exprimant la durée de la plus courte grossesse, alors que dans les travaux préparatoires du Code sur cet objet, on voit toujours indiqué, d'abord celui de cent quatre-vingt-six, et ensuite celui de cent quatre-vingts jours (1).

V. Une autre opinion, qui peut être soutenue avec plus de probabilité, est celle qui compte comme jours utiles, pour former le chiffre total, même les simples *fractions de jours*, en sorte qu'on fait figurer parmi les jours de grossesse, au point de vue de la légitimité, tous ceux pendant la durée desquels il peut y avoir eu grossesse, sans exiger d'ailleurs que le jour soit entier. Ainsi, pour rester dans l'hypothèse de l'article 314, la femme ayant pu concevoir le jour même du mariage, si elle accouche le cent quatre-vingtième jour de ce mariage, l'enfant sera légitime, parce que

---

(1) V. Fenet, t. II, p. 63, et t. X, p. 11 et 19. C'est le Premier Consul qui proposa de réduire le délai à cent quatre-vingts jours (séance du 14 brumaire an X).

la grossesse s'étend, si on peut parler ainsi, sur une durée de cent quatre-vingts jours, bien qu'elle n'occupe que cent soixante-dix-huit jours pleins et complets.

On tâche d'expliquer de la même manière la mesure du délai considéré au point de vue de son *maximum*. La légitimité de l'enfant peut être contestée (nous indiquerons plus loin quel est l'effet de cette *contestation*) (1) lorsqu'il est né, après la dissolution du mariage, à une époque telle, que sa légitimité supposerait une grossesse de plus de trois cents jours (V. art. 315). Or, dit-on, ceci a lieu si l'enfant naît après le trois centième jour, en comptant comme premier jour celui où le mariage s'est dissous; car cette fraction de jour figurant dans le compte, la grossesse se trouverait avoir été de plus de trois cents jours.

Enfin on entend l'article 312 d'après les mêmes principes. Puisque l'on compte pour un jour de grossesse, équivalant à un jour complet, celui pendant lequel la grossesse a eu ou peut avoir eu lieu, il en résulte que l'impossibilité de cohabitation, l'absence du mari, par exemple, doit avoir duré en sorte que la grossesse ne puisse comprendre cent quatre-vingts jours entiers ou partiels, peu importe. Il faut donc compter pour premier jour de grossesse *avant la naissance* le jour même de l'accouchement et, retournant ensuite en arrière, trouver que le mari a été absent pendant tout

(1) V. p. 174 et 181.

le cent quatre-vingtième, et par conséquent n'est revenu, au plus tôt, que le cent soixante-dix-neuvième, ce qui exclut l'idée d'une grossesse provenue des œuvres du mari depuis son retour. D'un autre côté, il faut établir que le mari s'est absenté avant le commencement du trois centième jour, de manière que la grossesse ne puisse être restreinte à la durée de trois cents jours.

Cette seconde opinion a le tort grave de prendre, comme ayant la même valeur, des fractions de jours dont la différence peut être énorme (1); et, en outre, elle fait évidemment violence aux termes de l'article 312, puisque, dans le langage habituel, le nombre de jours écoulés avant un fait ne comprend pas le jour où le fait s'est passé.

VI. Mais ce qu'il y a de plus simple encore, selon nous, c'est d'entendre les articles 312 et suivants, comme conférant aux juges le pouvoir de rechercher s'il y a eu trois cents jours ou cent quatre-vingts jours entiers écoulés, en les comptant non pas de minuit à minuit, mais (autant que faire se pourra) d'*heure à heure* (2), et cela depuis — le mariage (art. 314) — ou sa dissolution (art. 315) — ou l'impossibilité phy-

(1) Jamais, dans les discussions sur le projet, il n'a été question de *fractions de jours*, mais uniquement de jours entiers dont la somme détermine la durée extrême des grossesses, en plus ou en moins.

(2) Nous prenons ici la fraction de temps la plus minime à laquelle on puisse habituellement donner son attention dans ces sortes d'affaires.

sique de cohabitation — ou enfin la cessation de cette impossibilité (art. 312) (1).

Ainsi l'article 314 signifiera tout naturellement : « l'enfant né avant qu'il y ait cent quatre-vingts » jours de mariage etc. », ou (ce qui est la même chose) « avant le cent quatre-vingtième jour révolu » depuis la célébration du mariage, etc. »

L'article 315 s'appliquera dans le cas où trois cents jours seraient déjà écoulés depuis la dissolution du mariage, toujours en comptant d'heure à heure, avant la naissance de l'enfant.

Il va de soi, enfin, que l'article 312 s'entendra de même : l'impossibilité physique de cohabitation, pour donner lieu au désaveu du mari, aura nécessairement existé pendant plus de cent vingt jours, comptés d'heure à heure, attendu qu'elle devra se reporter à plus de trois cents jours, et avoir continué sans interruption jusqu'à moins de cent quatre-vingts jours, avant l'accouchement.

Au fond, qu'on y réfléchisse bien, c'est là tout ce que les rédacteurs ont voulu dire, et une fois admise la computation d'heure à heure, tous nos articles s'y accommodent sans peine, sauf néanmoins que l'article 312 (comme dans les autres systèmes) manquera

---

(1) Plus loin (sur le Titre XI), en expliquant l'article 488, nous admettons le même mode de computation d'*heure à heure*, pour déterminer l'âge de la majorité. Jusqu'à présent, nous l'avions à tort rejeté en matière de filiation, comme par une fin de non-recevoir et de prime abord (V. Proudhon, t. II, p. 27, note *a*, n° 1).

toujours d'une précision mathématique absolue. Certainement, pour être exact, il aurait fallu y mettre : « depuis *avant* le trois centième jour jusques *après* le » commencement du cent quatre-vingtième. » Mais combien cette phrase eût paru lourde et embarrassée! Le sens rigoureux dont nous parlons est suffisamment indiqué par les principes généraux, tels qu'ils résultent des travaux préparatoires du Code (1) et du texte même des articles 314 et 315, où, en somme, il n'y aura plus rien à reprendre, dès que l'on admettra la computation d'heure à heure.

VII. Nous n'avons rien à ajouter à ces explications données sur l'article 312; c'est aux juges à apprécier en fait la cause d'éloignement ou la nature de l'accident d'où sera résultée l'impossibilité physique de cohabitation entre les époux pendant tout le temps durant lequel doit se placer la conception, c'est-à-dire pendant une durée continue de plus de cent vingt jours, s'étendant, d'une part, au delà du trois centième, et, d'autre part, en deçà du cent quatre-vingtième jour, avant l'accouchement.

VIII. La loi prend soin d'exclure l'impuissance naturelle des causes qui peuvent fonder l'action en désaveu du mari (art. 313). Ceci a trait d'abord sans difficulté à l'impuissance qui provient de la faiblesse de la constitution, et que l'on cherchait autrefois à vérifier par des épreuves aussi ridicules que scandaleuses. La règle

---

(1) V. les passages de Fenet, auxquels nous avons déjà renvoyé ci-dessus, p. 165, à la note.

est absolue en ce sens, et l'état physique dont il s'agit ne pourrait être allégué, même comme preuve auxiliaire, dans le cas de recel dont nous parlerons tout à l'heure. Mais l'article, par sa généralité, s'applique aussi à l'incapacité d'engendrer qui résulterait d'un vice extérieur et patent de conformation. Le mari serait donc, en ce cas, repoussé par une véritable fin de non-recevoir; et l'on devrait encore, ce semble, par un motif d'analogie complète, écarter son désaveu, s'il alléguait une impuissance ayant pour cause un accident antérieur au mariage (V. M. Demolombe, t. V, nos 33 et suiv.).

IX. Le désaveu dont parle l'ancien article 313 (1re partie de l'article 313 actuel) se fonde non plus sur une impossibilité physique de cohabitation, mais sur des considérations de divers ordres, laissées à l'appréciation des juges, et dont la base doit être l'aveu tacite que la femme semble faire de l'illégitimité de l'enfant en cachant sa naissance au mari. Mais, ce recel de la naissance une fois établi, nous abandonnons aujourd'hui l'idée qu'il faille, en outre, prouver l'adultère de la femme d'une manière distincte et formelle, pendant l'instance en désaveu, s'il ne l'a déjà été antérieurement (1). Nous admettons que la pensée de l'article

(1) Nous avons autrefois soutenu le contraire, en cela d'accord avec Proudhon (t. II, p. 30, note *a*); nous argumentions de divers passages des discours des orateurs du gouvernement et du tribunat, lesquels ou n'entendent que donner des exemples, ou forcent le sens de la loi. M. Bigot-Préameneu, par exemple, ne semble-t-il pas exiger que la femme ait été *condamnée pour adultère?* Or personne aujourd'hui ne va jusque-là.

est tout simplement celle-ci : L'adultère de la femme ne constitue point une cause péremptoire de désaveu ; la décision contraire serait d'une sévérité outrée, ou, pour mieux dire, absurde. Car on ne peut logiquement raisonner ainsi : La femme a commis un adultère à une époque qui peut se rapporter au temps de la conception, *donc* l'enfant n'est point conçu des œuvres du mari. Mais si la femme a voulu cacher au mari la naissance de l'enfant, comme alors tous les faits propres à justifier le désaveu sont admissibles (comp. article 325), l'adultère pourra figurer dans le nombre, et même, si on le prouve à part et d'une manière distincte, en sera un des plus notables. Nous partageons donc, à cet égard, la doctrine exposée par notre savant et si regrettable collègue, M. Demante, dans son *Cours analytique* (1); elle est, au fond, celle de la jurisprudence, malgré l'ambiguïté de la rédaction de plusieurs arrêts. M. Demolombe arrive, en réalité, à un résultat semblable, au moins dans presque tous les cas (t. V, n° 14 à 16).

X. La loi du 15 novembre 1850, décrétée par l'Assemblée nationale sur l'initiative de M. Demante (2), comble, en matière de séparation de corps, une lacune laissée jusqu'alors dans notre législation et que nous avions signalée dans une note sur Proudhon (t. II, p. 25, note *a*). Aux termes de la loi de 1850, une addition faite à l'article 313 du Code permet au mari de

---

(1) T. II, p. 53 et 54.

(2) M. Demante fut aussi chargé des fonctions de rapporteur.

désavouer l'enfant dont la conception, en suivant les règles expliquées ci-dessus, se placerait à l'époque où il y avait entre les époux séparation de corps prononcée, ou même autorisation donnée à la femme d'habiter provisoirement, pendant l'instance, une maison désignée à cet effet. D'après la rédaction primitive de la loi, le mari aurait eu seulement, dans les deux cas dont il s'agit, un droit identique à celui que l'article du Code lui accorde au cas de recel de la naissance, c'est-à-dire qu'il eût été « admis à proposer tous les » faits propres à justifier qu'il n'était pas le père de l'en» fant. » Mais, sur nos observations, cet ordre d'idées fut abandonné dans la commission parlementaire chargée d'examiner le projet : on pensa qu'il serait plus moral dans la loi de ne pas considérer comme un fait régulier et présumable la cohabitation de deux époux, qui refuseraient néanmoins de renoncer à la séparation de corps ou à l'instance en séparation, en un mot, de se réconcilier et de rétablir purement et simplement la vie commune. On convint, par suite, d'accepter notre rédaction, et on nous chargea de la présenter, en notre nom, à l'Assemblée nationale, ce que nous fîmes, de concert avec un de nos collègues (1). Il en résulte que le désaveu du mari doit être péremptoire, quand il est fondé sur la séparation de corps prononcée ou demandée (2). C'est ce qu'indique le

(1) M. de Vatimesnil.

(2) L'amendement fut présenté à l'Assemblée le 6 décembre 1850, accepté par le rapporteur et voté sans qu'il fût dit un seul mot d'explication pour le justifier. C'était au moment du vote

nouvel article, en disant : Le mari « pourra désavouer l'enfant », expression dont se sert également l'article 312 pour les cas d'impossibilité physique de cohabitation; seulement le nouvel article permet d'opposer à l'action en désaveu, à titre d'exception dont il devra être fait preuve, qu' « il y a eu réunion de fait entre les époux », bien entendu à une époque telle que la conception de l'enfant puisse s'y rapporter (1).

Dans la seconde rédaction comme dans la première, on a indiqué un des cas du désaveu (celui qui est fondé sur la trop courte durée de la grossesse), en supposant que l'enfant serait « né moins de cent quatre-vingts

---

définitif de la loi, et on craignait d'éveiller dans les esprits le goût d'une discussion intempestive sur un sujet aussi scabreux. Cette marche eut un inconvénient grave, en ce que plusieurs interprètes ont été tout désorientés, ne pouvant comprendre le but du changement opéré, ni mettre ce changement d'accord avec l'exposé des motifs du projet de loi. On peut voir à ce sujet les excellentes explications données par M. Demante lui-même, dans son *Cours analytique*, etc., t. II, n° 40, p. 56 et suivantes. M. Gilbert (Dev.-Car., 1854, 2, 84) s'est trompé en écrivant, sur la foi du *Moniteur*, que la loi a été promulguée *dans des termes tout différents* de ceux qui ont été lus et votés à la séance du 6 décembre. La rédaction lue et adoptée est bien celle qui a été insérée au Bulletin des lois (Bull. 333, n° 2583), et qu'on trouve dans toutes les éditions subséquentes du Code Napoléon. On peut le vérifier en recourant au *Compte rendu officiel des séances de l'Assemblée nationale législative*, t. X, p. 547.

(1) Cela est très-bien exposé dans un jugement du tribunal de Bar-sur-Aube, confirmé par un arrêt de la Cour impériale de Paris, du 18 février 1854 (V. *le Droit* du 19 février); aj. un très-bon article de M. Quénault, docteur en droit, inséré dans la *Revue critique de législation*, etc., t. XI, p. 308.

» jours depuis le rejet définitif de la demande, ou » depuis la réconciliation. » Certainement il eût été mieux de dire : « Né avant le cent quatre-vingtième » jour du rejet, etc., ou de la réconciliation, » afin d'employer des expressions identiques à celles de l'article 314, où l'on statue sur un cas analogue. Mais il est clair que la pensée du législateur de 1850 a été uniquement de régler la durée du délai *minimum*, conformément aux autres articles du chapitre, et de s'en référer au système général du Code sur la durée de la plus courte comme de la plus longue grossesse. Sous ce dernier rapport, la rédaction du nouveau paragraphe de l'article 313 est en harmonie avec celle de l'article 315, puisque *trois cents jours après l'ordonnance*, etc., équivaut bien à *trois cents jours après la dissolution du mariage*.

XI. Dans notre édition de Proudhon, nous avons cherché à établir : 1° contre notre auteur, que le désaveu du mari ne peut jamais s'exercer lorsque l'enfant n'est pas né viable (t. II, p. 35, note *a.*), et, 2° d'accord avec Proudhon, que l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage (art. 315) doit être tenu pour illégitime à la requête de toute partie intéressée à contester son état (*Ibid.*, p. 37 à 46). On peut voir aussi ce que dit sur ce dernier point, qui est très-controversé, M. Demolombe, t. V, n[os] 81 à 88.

Ce qui concerne les délais donnés pour l'action en désaveu, les personnes à qui cette action appartient et la manière de l'exercer, est réglé par les articles 316, 317 et 318 (V. à ce sujet Proudhon, t. II, p. 51 à 68).

XII. *Des preuves de la filiation légitime en général* (chap. 2). — Comme nous l'avons dit au commencement de ce Titre, le chapitre 2, aussi bien que le précédent, suppose établi le mariage entre le père et la mère auxquels doit se rapporter la filiation légitime de l'enfant; mais l'objet propre du chapitre actuel est de déterminer comment se prouve la filiation dont il s'agit, c'est-à-dire le fait que tel individu est issu de tels *père et mère* (comp. art. 323 et 324), et par conséquent appartient à telle *famille* (v. art. 321). Fournir cette preuve, c'est toujours, au fond (comme nous en avons déjà fait la remarque), prouver que telle femme mariée, ou récemment veuve, est accouchée d'un enfant, lequel est identiquement le même que l'individu dont il s'agit. En bonne logique, la paternité du mari n'est établie que subsidiairement et par voie de conséquence, en vertu des présomptions légales écrites dans le chapitre 1er. On a vu là comment la loi, soit en principe, soit à titre d'exception, suivant les cas, attribue au mari la paternité des enfants conçus ou même seulement nés pendant le mariage.

XIII. En première ligne, comme moyen de preuve de l'accouchement de la femme mariée, et par conséquent de la filiation légitime, se présente l'acte de naissance inscrit sur le registre de l'état civil (art. 319; comp. art. 47, 48, 55 à 62). Peu importe d'ailleurs, à notre avis, que l'acte de naissance n'indique pas le mari comme père de l'enfant, ou même que la mère n'y figure que sous son nom patronymique, ou enfin qu'un autre soit désigné comme étant le père. Voyez à cet

égard nos *Observations sur Proudhon*, t. II, p. 81, n° III, où nous citons l'article 323, qui assimile seulement à l'absence du titre l'inscription de l'enfant ou *sous de faux noms*, ou *comme né de père et mère inconnus* (1). Mais, suivant les circonstances, la rédaction insolite de l'acte de naissance pourra servir à prouver le recel indiqué dans la première partie de l'article 313, et qui est la base de l'action en désaveu du mari; c'est même là un fait assez habituellement signalé dans les procès de ce genre.

XIV. A défaut du titre de naissance, le Code indique comme suffisante « la possession constante de l'état » d'enfant légitime. » La possession ici fait naturellement présumer le droit, non-seulement parce que le lieu de la naissance pourrait être inconnu (car dans bien des cas ce motif ne serait pas sérieusement présentable), mais encore parce que l'acte de naissance peut avoir été omis. Rien de plus raisonnable que de se rattacher alors à la possession d'état, quoique d'ailleurs les registres du domicile des époux aient été tenus régulièrement et ne soient point perdus en tout ou en partie. Aussi a-t-on corrigé en ce sens la première rédaction de notre article 320, où la possession d'état n'était admise comme preuve de la filiation que dans les cas prévus par l'article 46.

(1) Cette doctrine a été généralement suivie dans la jurisprudence ancienne et moderne (V. M. Bonnier, *Traité théorique et pratique des preuves*, 2e édit., nos 468 à 481). Elle a été combattue par M. Demante, *Cours analytique*, etc., t. II, n° 46, p. 78 à 82.

La possession constante de l'état d'enfant légitime doit être appréciée en fait, comme l'indique l'article 321, où sont relatés les principaux éléments dont cet état se compose. L'individu a-t-il été traité comme le sont habituellement les enfants légitimes dans la famille et dans la société? voilà ce qu'il faut vérifier eu égard aux diverses situations qui peuvent se rencontrer; car il est clair, par exemple, qu'un enfant posthume n'a pu *posséder son état* par rapport au père lui-même, qui est prédécédé. Le cas inverse se réalise lorsque l'enfant a perdu sa mère peu après sa naissance. Si les deux parents existent, la possession d'état devra naturellement, et à moins de circonstances extraordinaires, être constituée par rapport à chacun d'eux.

Au fond, la possession d'état d'enfant légitime est véritablement, à défaut du titre de naissance, une preuve légale de l'accouchement de la femme mariée, et, en outre, de l'identité du *possesseur de l'état* avec l'enfant dont la femme est accouchée. Ici donc encore, en réalité, la paternité *légitime* du mari ne se présente que comme un fait prouvé subsidiairement, et ce qui l'est en première ligne, dans la pensée de la loi, c'est la maternité de la femme mariée. Mais comme, dans cette hypothèse, le mari, ou du moins ses parents et héritiers, sont supposés avoir reconnu la paternité par les faits mêmes qui constituent la possession d'état, il en résulte que ce mode de preuve, à la différence de l'acte de naissance, n'est presque jamais compatible avec la possibilité d'une action en désaveu.

XV. Lorsque la possession de l'état d'enfant légitime

se combine avec la possession de l'état d'époux, dont les père et mère, aujourd'hui décédés, ont joui pendant leur vie, alors le mariage lui-même est suffisamment prouvé, bien qu'on n'en rapporte aucun acte. C'est ce que nous avons déjà vu dans l'article 197; mais cet article même exige, pour qu'il en soit ainsi, que la possession d'état d'enfant légitime ne se trouve point « contredite par l'acte de naissance (1). » Et ici, dans cette matière tout exceptionnelle, l'acte de naissance nous paraît *contredire la possession d'état de légitimité,* non-seulement (ce qui est indubitable) lorsqu'il qualifie l'enfant de *naturel,* ou né de telle femme *non mariée,* mais encore lorsqu'il se tait sur le mariage et ne donne à la mère que son nom patronymique ou de famille.

Nous avons bien admis plus haut (2) que, suivant l'article 319, l'acte de naissance prouve l'accouchement de la femme mariée, et par suite la filiation légitime de l'enfant, quelle que soit la désignation sous laquelle la mère a été indiquée. C'est qu'alors le mariage est supposé établi à l'avance d'une manière régulière, et l'acte de naissance ne vient ensuite prouver que l'accouchement seul de la femme. En principe, l'acte de naissance est étranger à la question du mariage; il ne peut, sous ce rapport, être invoqué ni pour ni contre celui qui réclame l'état d'enfant (V. la note déjà citée, sur Proudhon, t. II, p. 81, n° III).

(1) V. ci-dessus, p. 113, n° XXII.
(2) P. 175 et 176, n° XII.

On doit même reconnaître que, malgré le silence gardé par l'acte de naissance sur le nom du père légitime, silence irrégulier lorsque le mariage existe (comp. art. 57), l'enfant pourrait, en définitive, avoir une possession d'état établie selon le vœu de l'article 321, et qui dès lors prouverait une *filiation conforme au titre*, dans le sens de l'article 322 (V. ci-dessous, n° XVIII). En effet, d'une part, la contradiction résultant de faits plus ou moins graves (ici des énonciations irrégulières du titre), n'empêche pas la possession d'état d'exister dans son ensemble et avec ses effets ordinaires, dès qu'elle présente, comme le dit l'article 321, « une réunion suffisante de faits qui » indiquent le rapport de filiation; » et, d'autre part, la *contradiction* opposée à la légitimité par les détails de la rédaction du titre, ne peut effacer et anéantir la preuve de la filiation légitime que ce titre fournit *au fond*, en établissant la maternité de la femme mariée, et, par suite, la paternité du mari, tant qu'il n'y a pas désaveu.

Mais il en est tout autrement dans le cas particulier de l'article 197, où des possessions d'état de divers ordres étant réunies et combinées, servent à prouver l'existence d'un mariage dont on ne peut justifier la célébration par un acte. Ici la loi a dû se montrer particulièrement défiante, et refuser un effet très-exorbitant (celui de *prouver le mariage*) à une possession de légitimité où manque un élément notable, qui est la régularité habituelle de l'acte de naissance. Un pareil acte a, en réalité, une forme insolite qui *contredit la possession d'état d'enfant légitime*,

XVI. La preuve par témoins (ajoutons : et par toute espèce de présomptions ou indices, comp. art. 1353) arrive à la suite de celle qui résulte de l'acte de naissance et de la possession d'état. L'article 323 réglemente, dans l'intérêt du repos des familles, l'admissibilité de la preuve testimoniale en cette matière importante. Il faut que cette preuve trouve une première base ou dans un commencement de preuve par écrit (V. art. 324; comp. art. 1347), ou dans quelques autres présomptions ou indices déjà constants et suffisamment graves, comme seraient les énonciations du procès-verbal dressé en conformité de l'article 58 (Aj. Proudhon, t. II, p. 91, note *a*).

XVII. Ici, la maternité prouvée par le réclamant ne paraît pas emporter toutes ses conséquences ordinaires; et le mari serait encore admis à repousser la paternité, même en dehors des cas où l'action en désaveu proprement dite est admise par notre chapitre 1er (V. art. 325 et Proudhon, p. 75, note *a*) (1). Il résultera de là que, s'il n'y a qu'un seul procès en réclamation d'état contre la femme et le mari, tous deux mis en cause, et que le mari réussisse à décliner la paternité, l'action devra être rejetée en entier, toutes les fois qu'elle se trouvera clairement réduite à la *recherche d'une filiation adultérine.* En effet, les recherches de cette nature sont repoussées par des textes qui viennent un peu plus loin (art. 335 et 342).

XVIII. La concordance du titre de naissance et de la

(1) Ce point a été indiqué à l'avance, ci-dessus, p. 158.

possession d'état constitue une preuve que la loi déclare irréfragable, à la différence des cas où le titre et la possession existent isolément, ou se trouvent en conflit (V. art. 322 ; aj. Proudhon, p. 85, et note *b, ibid.*).

XIX. On pourra étudier sur la compétence des tribunaux en matière de réclamation ou de contestation d'état, et sur les conditions et délais auxquels ces actions sont assujetties, les pages 92 à 126 de Proudhon ; on y verra, en outre, expliqué pour quels motifs le mariage peut, à la différence de la filiation, être prouvé par le résultat d'une procédure criminelle (Proudhon, p. 97 et suiv.). Nous avons déjà renvoyé aux p. 37 à 46 de l'auteur et à notre note *a, ibid.*, pour ce qui concerne l'état de l'enfant né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage (comp. C. Nap., art. 315, et ci-dessus, n° XI, p. 174). Cet enfant n'a pas besoin d'être *désavoué*, car il n'a point été *conçu* et il n'est pas même *né* pendant le mariage ; et dès lors sa légitimité, par rapport au mari défunt, peut être *contestée* ou repoussée par toutes les personnes qui y ont intérêt. Voyez d'ailleurs sur ces divers points les articles 326, 327 (comp. 198 et suiv.), 328, 329 et 330.

XX. *De la légitimation des enfants naturels* (chap. 2, sect. 1re). — Pourquoi avoir parlé, dans une *première section*, du mode et des effets de la légitimation des enfants naturels, et ne s'être occupé qu'ensuite, dans une *deuxième section*, de la reconnaissance volontaire ou judiciaire des mêmes enfants ? Il semble que cet ordre aurait dû être interverti, car la légitimation des enfants suppose leur reconnaissance faite dans la forme légale

(V. art. 331). Probablement, dans la pensée des rédacteurs du Code, les enfants *légitimés* ayant les mêmes droits que s'ils étaient nés du mariage qui les légitime (V. art. 333), la partie de notre Titre qui leur est consacrée devait venir immédiatement après les deux chapitres consacrés aux enfants légitimes (V., sur toute cette partie, Proudhon, t. II, p. 162 à 173).

Le mariage est aujourd'hui le seul mode de légitimation reconnu par la loi (art. 331); il produit cet effet de plein droit et *nécessairement* (V. note sur Proudhon, t. II, p. 167, n° III), au profit des enfants naturels dont l'état est constaté avant le mariage, ou au plus tard dans l'acte même de la célébration. Peu importe, du reste, la manière dont cette constatation aura eu lieu, pourvu qu'elle soit admise par la loi, comme preuve légale et régulière de la filiation naturelle : car la reconnaissance d'un enfant naturel n'est pas toujours volontaire de la part des parents; elle peut résulter, par exemple, d'une réclamation exercée par l'enfant, surtout en ce qui concerne la maternité (V. art. 340 et 341). Si donc on admet que la possession d'état, ou combinée avec le titre, ou même isolée, selon les cas, sert à prouver la filiation naturelle, la conséquence logique de cette doctrine se fera immédiatement sentir sur la matière de la légitimation. Quant à la question de preuve en elle-même, elle appartient au chapitre suivant, comme aussi celle de savoir ce que c'est que « l'indication et l'aveu de la mère », dont parle l'article 336 (1).

(1) V. ci-dessous, n° XXIII; aj. Proudhon, t. II, p. 142, note *a*, et *ibid.*, *observations*, p. 150, n° III.

XXI. Mais, quel que soit le mode par lequel la filiation naturelle a été constatée, la légitimation doit résulter immédiatement de la célébration même du mariage, et l'état des enfants doit être assuré dès cette époque. La reconnaissance qui aurait lieu par une voie quelconque, après le mariage, serait donc inutile quant à la légitimation (art. 331). On n'a pas voulu, en effet, que des époux qui n'auraient pas d'enfants de leur mariage pussent s'arranger de manière à faire, de leur plein gré et sans l'intervention de la justice, des adoptions véritables, déguisées sous l'apparence de légitimation d'enfants naturels.

M. Demolombe (t. V, n° 363) semble penser que nous n'appliquons pas cette doctrine dans le cas où l'enfant s'est fait reconnaître après le mariage au moyen d'une action judiciaire. Nous n'avons nulle part voulu dire rien de semblable; et le passage cité par M. Demolombe (sur Proudhon, t. II, p. 146, note *a*, II) n'a pas trait à la légitimation, mais seulement à l'application de l'article 337, dont il est question ci-dessous, n° XXI, 1°.

Dans notre opinion, qui, du reste, est la plus généralement suivie, le mariage putatif doit produire, entre autres effets civils, celui de légitimer les enfants naturels. C'est ce que nous avons cherché à démontrer, contrairement à la doctrine de Proudhon (V. son texte, t. II, p. 170 à 172, et nos *Observations, ibid.*) (1). Mais

(1) Nous avons déjà indiqué ce résultat en traitant *du mariage*, p. 115, n° XXIV.

il en serait autrement si les enfants dont il s'agit étaient adultérins ou incestueux, car l'article 331 repousse absolument leur légitimation. Ainsi un mariage inattaquable en lui-même ne peut leur profiter : par exemple, celui qu'un homme marié, ayant des enfants d'une autre femme que la sienne, contracterait avec la mère après que la mort de sa première femme l'a rendu libre; et, par voie de conséquence, le résultat dont il s'agit ne sera pas attaché à la faveur d'un mariage putatif (1). Quant aux enfants nés de personnes qui se marient ensuite avec des dispenses obtenues dans les cas prévus par l'article 164, nous renvoyons à ce que nous avons écrit, *Revue de législation et de jurisprudence*, t. VIII, p. 37 et suiv., et sur Proudhon, t. II, p. 168, n° IV (comp. M. Demolombe, t. V, n°s 352-354).

Les enfants nés du mariage de l'enfant naturel reconnu et décédé ensuite sont légitimes quant à lui, mais non quant à sa famille (comp. art. 756); toutefois, ils peuvent être légitimés par leur aïeul et devenir pour celui-ci une véritable postérité légitime, au lieu de rester au rang inférieur de postérité naturelle. C'est ce que décide en termes exprès l'article 332.

XXII. *De la reconnaissance des enfants naturels* (chap. 3, sect. 2).—En défalquant ce qui se rapporte à la *légitimation* dans le tome II de Proudhon (p. 162 à 172), son chapitre 2, *Des enfants naturels*, avec nos *observations* et notes (p. 126 à 184), embrasse la ma-

(1) V. sur ces divers points, M. Demolombe, t. III, n°s 364 à 366.

tière de la *reconnaissance* de ces enfants. Nous croyons devoir y renvoyer, pour ne pas traiter ici de nouveau des points si souvent débattus et qui demandent de si longs développements. Seulement, nous devons dire que les arguments présentés avec tant d'érudition et de logique par M. Demolombe nous ont amené à changer notre doctrine sur la portée de deux articles de cette *section*.

1° Nous admettrons dorénavant que la disposition exceptionnelle de l'article 337, qui limite les avantages de la filiation naturelle, s'applique même au cas où la reconnaissance de cette filiation a été *forcée* par suite d'une recherche judiciaire de la paternité ou de la maternité (V. art. 340 et 341; comp. notre note *a*, n° 11, sur Proudhon, t. II, p. 446, et M. Demolombe, t. V, p. 466).

2° Nous sommes aussi disposé à admettre aujourd'hui, comme le fait de plus en plus la jurisprudence, que la recherche de la filiation naturelle au moyen de la preuve testimoniale, n'est autorisée, par l'esprit, comme par le texte de nos articles, qu'au profit de l'enfant naturel et non contre lui (V. art. 339, 341 et 342; comp. Proudhon, t. II, p. 140, note, n° II, et M. Demolombe, t. V, n° 527).

XXIII. Nous terminerons par quelques nouvelles observations sur les effets de la possession d'état quant à la preuve de la filiation naturelle (V. Proudhon, t. II, p. 150 et 151). Comme il paraît impossible de faire passer dans la jurisprudence le système radical que nous avions emprunté à M. Demolombe sur ce

sujet, tout au moins faut-il regarder comme *titre* de la filiation naturelle, *par rapport à la mère*, l'acte de naissance où elle est désignée (V. C. Nap., art. 57, et C. pén., art. 345), et, par suite, reconnaître aux parties intéressées le droit d'établir l'identité de l'enfant par la *possession d'état*, quoiqu'il n'y ait pas de *commencement de preuve par écrit*. En effet, d'une part, il est de droit commun qu'on vérifie, quand il en est besoin, l'identité d'une personne avec celle qui est désignée dans un acte, et, d'autre part, l'article 341 n'a point ici d'application, puisque la preuve par la possession d'état est toujours, dans le langage de la loi, distincte de la *preuve par témoins* (comp. art. 320, 323 et 341). A plus forte raison l'état de l'individu sera-t-il établi, au profit de qui de droit, quand on ne contestera pas même son identité avec l'enfant désigné dans l'acte de naissance (1).

---

(1) C'est précisément ce qui est arrivé dans l'espèce jugée par la cour de cassation, ch. civ., le 1er juin 1853 (Lahirigoyen et l'adm. de l'enreg. c. Anna Jolly). Mais, du reste, la cour, dans son arrêt, indépendamment de cette circonstance particulière et de quelques autres, admet en principe, et de la manière la plus formelle, que l'acte de naissance fait preuve de la filiation naturelle « entre l'enfant présenté à l'officier de l'état civil et la » mère désignée par le déclarant. » Or, ce point une fois admis, la preuve subsidiaire de l'*identité*, si on la conteste, doit avoir lieu au moyen de la possession d'état, comme nous venons de le dire, même sans commencement de preuve par écrit; et nous abandonnons, en conséquence, ce que nous disions à ce sujet sur Proudhon, t. II, p. 139 et 140, à la note.—D'autres décisions analogues à l'arrêt de 1853 sont indiquées, à la suite

TEXTES RELATIFS AU TITRE VII.

Loi du 20 *juin* 1843, *sur la forme des actes notariés* (1).

Art. 2. A l'avenir, les actes notariés contenant donation entre vifs, donation entre époux pendant le mariage, révocation de donation ou de testament, *reconnaissance d'enfants naturels*, et les procurations pour consentir ces divers actes, seront, à peine de nullité, reçus conjointement par deux notaires, ou par un notaire en présence de deux témoins.

La présence du notaire en second, ou des deux témoins, n'est requise qu'au moment de la lecture des actes par le notaire et de la signature par les parties; elle sera mentionnée, à peine de nullité.

---

même du sommaire de cet arrêt, dans le recueil de MM. Devilleneuve et Carette (1853, I, 481). — On peut voir encore, sur cette question, et, en général, sur l'influence de la possession d'état en matière de filiation naturelle, les ouvrages de MM. Demolombe et Marcadé, et divers articles par eux publiés dans le tome Ier de la *Revue critique de jurisprudence;* en outre, l'article de M. Bonnier (*Revue pratique*, etc., t. I, p. 347 et suiv., notamment p. 358 et 359); et enfin ceux de M. Hérold (même recueil, t. I, p. 193 et suiv., et t. II, p. 145). Ces dissertations de la *Revue pratique* ne sont point restreintes, comme on pourrait d'abord le croire, à ce qui concerne la filiation adultérine ou incestueuse; elles traitent en réalité des effets de la possession d'état, quant à la preuve de toute filiation *non légitime*.

(1) Comp. art. 334.

TITRE HUITIÈME.

De l'adoption et de la tutelle officieuse.

I. *Notions générales.* — L'adoption, si usuelle chez plusieurs peuples de l'antiquité, a été pour nous une innovation du dernier siècle. Admise et proclamée en principe par les Assemblées nationales en 1792, 1793 et 1794, elle a été organisée dans le Code civil avec un soin extrême et après de très-longs débats, sur le plan d'un premier projet émané du tribunal de cassation, en l'an VIII. Quant aux adoptions faites antérieurement au Code, depuis le 18 janvier 1792 (époque où le principe nouveau avait été établi), elles furent déclarées valables lorsqu'elles résultaient d'actes authentiques, et en outre elles furent réglementées dans leurs effets par une loi transitoire du 25 germinal an XI (1). Mais, en somme, cette institution nouvelle n'a pas jeté de profondes racines dans nos mœurs, où dominent toujours avec tant de puissance l'esprit et les intérêts de la famille naturelle. Depuis soixante ans qu'elles sont permises, les adoptions ne sont pas fréquentes; et quand elles ont eu lieu, c'est en grande partie (pour la moitié environ) au profit des enfants naturels des adoptants, c'est-à-dire dans un cas où la légalité même de l'adoption a été l'objet de vives controverses. La tutelle officieuse, dont le but principal

(1) Nous donnons tous ces textes à la fin du Titre.

est de préparer les voies à l'adoption (comp. art. 345, 361, 364, et 366 à 369), est encore plus rare, parce qu'elle engage à l'avance le bienfaiteur envers l'enfant sur lequel son affection se dirige, tandis que, en général, chacun entend rester maître de ses bienfaits à venir, jusqu'au moment où une expérience décisive prouve qu'ils seront bien placés et qu'on peut s'engager sans inconvénient.

II. *Des conditions de l'adoption* (chap. 1er, sect. 1). —L'adoption crée une sorte de paternité ou de maternité civile, dont les effets seront décrits plus loin. Elle ne peut être conférée que par celui qui n'a ni enfants ni descendants légitimes; et même, en règle générale, la loi exige que l'adoptant ait plus de cinquante ans, ce qui rend peu probable qu'il lui survienne plus tard des enfants (comp. art. 343, 345 *in fine* et 366). Le vœu d'une certaine imitation, non-seulement de la filiation selon la nature, mais encore de la filiation légitime, se manifeste clairement dans la loi, puisque l'adoptant doit toujours être plus âgé que l'adopté, et même, dans les cas ordinaires, avoir quinze ans de plus que lui (V. les art. 343 et 345), enfin, que « nul ne peut être adopté par plusieurs, si ce n'est « par deux époux » (art. 344). Cette dernière condition a, en outre, pour résultat d'écarter la pensée qu'un père et une mère pourraient avoir d'adopter ensemble leur enfant naturel, au lieu de le légitimer par leur mariage (comp. art. 331 et suiv.) (1).

(1) V. là-dessus, Proudhon, t. II, p. 194, note *a*.

La loi exige que des rapports antérieurs, dont elle détermine la nature, aient existé entre les deux parties, de manière à expliquer et justifier l'adoption. Il faudra, ou que l'adoptant ait « fourni des secours et » donné des soins non interrompus à l'adopté dans sa » minorité et pendant six ans au moins, » (adoption dite *ordinaire* ou *gracieuse*), ou que l'adopté ait sauvé la vie à l'adoptant en exposant la sienne propre, dans quelque danger matériel imminent (adoption dite *rémunératoire*) (V. art 345 *in princ.;* comp. sur Proudhon, t. II, notre note *a* de la p. 197.) Quant à l'adoption *testamentaire*, elle ne figure dans la loi qu'à titre d'exception; car elle ne peut être conférée que par le tuteur officieux à son pupille, et encore dans la prévoyance d'un décès qui mettrait obstacle à l'adoption conventionnelle (comp. art. 366 et 368).

L'adoption dite communément *rémunératoire* est traitée avec une assez grande faveur. Ici, en effet, non-seulement l'âge de cinquante ans n'est pas requis chez l'adoptant, mais la loi, pour satisfaire à la fiction légale dont l'objet est d'imiter la nature, se contente d'exiger que l'adoptant soit « plus âgé que l'a» dopté. » Ainsi entre eux la différence d'âge pourrait n'être que d'un jour (art. 345 *in fine*). Mais, puisqu'on montre dans ce cas une facilité aussi indulgente, n'aurait-on pas dû adoucir le rigorisme qui prescrit, pour l'adoption ordinaire, une différence d'âge d'au moins quinze années entre les parties (art. 343)? Celui qui a soigné et nourri un enfant pendant six années au moins de sa minorité, lui a réellement témoigné

par avance une affection paternelle, et, on peut le dire, a rempli à son égard le rôle d'un père, encore que la différence d'âge entre eux ne soit pas considérable. Certes, le public comprendra bien plus facilement une fiction de paternité légale dans cette hypothèse qu'à la suite d'un acte isolé de dévouement.

Outre les conditions ci-dessus mentionnées : non-existence de descendants légitimes de l'adoptant; secours fournis et soins donnés par lui au futur adopté ainsi qu'il a été dit ci-dessus, ou dévouement de nature à mériter le bienfait de l'adoption; différence d'âge, etc.; outre toutes ces conditions, disons-nous, la loi veut que, *dans tous les cas*, les parties entre lesquelles intervient le contrat d'adoption soient *majeures*. Seulement, dans la personne de l'adopté, la simple majorité suffit toujours, quelle que soit la nature des rapports établis à l'avance entre les contractants; et, au contraire, chez l'adoptant cette simple majorité n'est suffisante que pour l'adoption rémunératoire, l'âge de cinquante ans étant exigé, comme nous l'avons dit, pour l'adoption ordinaire (art. 343, 345, 346). On peut voir, en ce qui concerne la majojorité de l'adopté, Proudhon, t. II, p. 190 et notre note *a*, *ibid.*.

Enfin deux autres conditions n'ont trait qu'à des circonstances particulières, et c'est pour cela que nous ne les présentons qu'en seconde ligne; ce sont : 1° le consentement donné à l'adoption par le conjoint de l'adoptant (art. 344 *in fine*); 2° si l'adopté n'a pas accompli sa vingt-cinquième année, le consentement de

ses père et mère, ou du survivant d'entre eux; et s'il est majeur de vingt-cinq ans, la réquisition de leur conseil (art. 346).

III. *Des formes de l'adoption* (sect. 2). — Nous arrivons au contrat d'adoption et à la manière dont l'autorité publique le sanctionne et lui fait produire ses conséquences légales. Ici se trouvent d'autres règles fort remarquables, destinées à maintenir dans l'adoption le bon ordre, la moralité et le respect des droits de la famille.

Le contrat proprement dit, ou l'accord des volontés des deux parties, doit être passé devant le juge de paix du domicile de l'adoptant (art. 353). C'est là ce qui lie les deux contractants; car à partir de cet acte, l'un d'eux ne peut plus se dégager sans le consentement de l'autre (Comp. art. 360; aj. sur l'interprétation de cet article, Proudhon, t. II, p. 206 *in fine*, et note *a* de la page 207).

Pour que la convention ainsi arrêtée entre les parties produise les effets attachés à l'adoption, il faut que, à la requête des contractants ou de l'un d'eux, il soit intervenu :

1° Une homologation donnée au contrat par la juridiction civile du domicile de l'adoptant (art. 354), laquelle est chargée de prononcer, *sans énoncer de motifs*, s'il y a lieu ou non à l'adoption, après avoir vérifié si les conditions de la loi sont remplies et, en outre, si l'adoptant *jouit d'une bonne réputation* (art. 355); la cour impériale devant toujours et nécessairement être saisie en dernier ressort, et décider

s'il y a lieu ou *s'il n'y a pas lieu à l'adoption* (V., sur ce dernier point, Proudhon, t. II, note *a*, p. 205, et sur l'homologation en général, les art. 354-358);

2° Une inscription faite dans un certain délai (trois mois), de l'arrêt de la cour qui a admis l'adoption, sur le registre de l'état civil du lieu où l'adoptant est domicilié (art 359).

Aucun texte, du reste, n'exige *à peine de nullité* que l'expédition de l'acte d'adoption (V. art. 354), ou le jugement du tribunal (art. 357), soit soumis à la juridiction de première instance ou d'appel exactement dans les délais prescrits. Nous reconnaîtrons en conséquence, avec M. Demolombe (t. VI, n[os] 98 et 197), que ces délais sont purement réglementaires, et que les tribunaux pourront accorder ou refuser leur homologation selon les circonstances (1).

IV. *Des effets de l'adoption* (chap. 1[er], sect. 1[re]). — L'adoption crée une sorte de filiation civile imparfaite, qui se manifeste en ce que l'adopté prend le nom de l'adoptant, et l'ajoute au sien propre (art. 347). Là est le cachet de la relation nouvelle qui s'est formée; et le maintien de l'ancien nom de famille, auquel seulement le nouveau nom est uni, exprime assez bien que l'adopté demeure dans sa famille naturelle, ainsi que le dit l'article 348. L'adoption fait naître aussi des empêchements au mariage entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants; entre les enfants adoptifs

(1) Nous corrigeons ainsi ce que nous avons dit sur Proudhon, t. II, p. 204, note *a*, n° II.

du même individu et diverses autres personnes que l'adoption a rapprochées (*ibid.*). De l'idée d'une paternité civile, créée par l'adoption, découle aussi entre l'adoptant et l'adopté l'obligation réciproque de se fournir des aliments en cas de besoin (art. 349; comp. art. 205 et suiv.). La loi considère même comme crime de *parricide* et soumet à une pénalité spéciale le meurtre des pères ou mères adoptifs (V. C. pén., art. 299, 302 et 323; aj., en ce qui concerne les coups et blessures, l'art. 312, *ibid.*).

V. Pour ce qui regarde la succession de l'adoptant, la loi ne fait pas de l'adopté un simple donataire de biens à venir, qui serait appelé par une sorte *d'institution contractuelle*, semblable à celle qui a lieu dans les contrats de mariage au profit des futurs époux (comp. art. 1082 et suiv.). L'adopté arrive à la succession de l'adoptant de la même manière qu'un enfant né en mariage ou légitimé, et son droit n'est nullement effacé, comme serait celui d'un donataire de biens à venir, par la survenance postérieure d'enfants légitimes ou légitimés de l'adoptant (comp. art. 960). C'est ce que le Code exprime en disant que « l'adopté... aura sur la succession » de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y au» rait l'enfant né en mariage, quand même il y au» rait d'autres enfants de cette dernière qualité nés » depuis l'adoption » (art. 350). Il résulte de là aussi que l'adopté exclut, en qualité d'héritier du premier degré, les père et mère ou autres ascendants de l'adoptant (V. art. 745 et 746); tandis que ceux-ci,

au contraire, pourraient réduire, à titre d'héritiers à réserve, une libéralité excessive faite par leur descendant à un donataire de biens à venir (V. art. 915 et 1090). Bien mieux: l'adopté, ayant sur la succession de l'adoptant « les mêmes droits que ceux qu'y » aurait l'enfant né en mariage », a par là même *le droit de réserve légale*, ainsi que Proudhon le décide (t. II, p. 222); à quoi nous avons ajouté (même page) que la réserve de l'adopté, et le droit de réduction, qui en est l'exercice, atteindraient « même les » donations entre vifs faites antérieurement à l'adop- » tion. » Cette solution, contestée à l'origine, est suivie dans la pratique actuelle. En effet, la *réserve* est un vrai *droit de succession* dont l'héritier n'a pu être dépouillé par aucunes libéralités du défunt, soit entre vifs, soit testamentaires, à quelque époque que ces libéralités aient été faites, et sans qu'il y ait à distinguer entre elles, si ce n'est pour l'ordre à suivre dans la réduction exercée par les réservataires (V. art. 920-923). Mais nous n'admettons point, malgré la grave autorité de M. Demolombe (t. VI, n° 163), que l'adopté puisse réclamer la réserve particulière que l'article 1098 du Code Napoléon accorde à l'enfant *d'un autre lit* dont le père ou la mère contracte *un second ou subséquent mariage*, pas plus que nous n'accorderions une réserve spéciale et plus considérable à l'enfant naturel dont le père ou la mère serait venu à se marier. Nous n'admettrons pas non plus (d'accord ici avec M. Demolombe, *ibid.*, n° 164) que l'adoption emporte la révocation des donations faites antérieure-

ment par l'adoptant; ce qui permettrait à celui-ci de reprendre, par l'effet d'une véritable condition résolutoire, les biens qu'il avait donnés. La révocation des donations pour survenance d'enfants n'est pas un droit de succession, et elle se réalise d'ailleurs, comme nous venons de le dire, au profit du donateur lui-même; l'article 350 ne peut donc, en aucune façon, s'appliquer à cette hypothèse (V. Proudhon, t. II, p. 224, note *a*).

VI. L'adopté « reste dans sa famille naturelle et y « conserve tous ses droits », entre autres, celui de succéder à ses parents dans l'ordre et suivant les règles ordinaires. A cet égard il n'a rien perdu, bien qu'il ait acquis, ainsi que nous venons de le voir, le droit de succéder à l'adoptant, avec toutes les prérogatives qui appartiennent à un enfant légitime.

VII. Mais, suivant nous, ce droit de succession que l'adoption a produit n'existe pas au profit des enfants et descendants de l'adopté : ceux-ci ne sont jamais héritiers de l'adoptant, soit de leur chef, soit par représentation de l'adopté auquel l'adoptant aurait survécu (Comp. art. 739, 740, 743, 745). Et, à ce sujet, nous ne pensons pas qu'il y ait à distinguer entre les enfants de l'adopté nés avant l'adoption et ceux qui sont nés postérieurement, quoique ces derniers, recevant le nom complet de leur père, se trouvent par là même porter le nom de l'adoptant (art. 347). Dans une matière aussi exceptionnelle que celle-ci, on doit, plus que dans toute autre, ne s'écarter du texte de la loi que pour les

motifs les plus puissants. En définitive, l'adoption est une institution toute nouvelle, purement civile; c'est une véritable création de la loi moderne. Quels en sont précisément les effets? c'est ce qui ne peut se déterminer que par les textes mêmes et sans aucune extension ou addition. Or ces textes ne contiennent point un système général de succession au profit des descendants de l'adopté par rapport à l'adoptant; c'est de l'adopté seul qu'il est question dans l'article 350, et non de ses descendants, nés avant ou depuis l'adoption. Lorsque le Code, réglant la succession du père et de la mère naturels, veut y appeler, à défaut de l'enfant naturel lui-même, ses enfants ou descendants, il a soin de le déclarer en termes formels (V. art. 759). Si les enfants de l'adopté devaient succéder à l'adoptant, parce que celui-ci serait considéré comme étant leur aïeul adoptif, on ne voit pas pourquoi ils ne seraient pas tenus de lui fournir des aliments en cas de besoin, à la charge de réciprocité. Et cependant l'obligation alimentaire n'est établie qu'entre l'adoptant et l'adopté; tels sont encore les termes restrictifs de l'article 349. Dira-t-on que dans ce dernier article il faut également sous-entendre la mention des descendants de l'adopté, parce que la loi identifie implicitement avec l'adopté la postérité légitime de celui-ci? Mais cette manière de voir est démentie par l'article 348, où la prohibition de mariage, nécessitée par des motifs graves d'honnêteté publique, est soigneusement indiquée comme devant exister entre « l'adoptant, l'adopté *et ses descendants.* » Peu

importe d'ailleurs le droit de reprise que l'adoptant peut exercer dans la succession des descendants de l'adopté donataire (V. art. 352 et ce que nous en disons plus bas) : d'un droit de reprise on ne saurait conclure, par voie de réciprocité, à l'existence d'un droit de succession ordinaire et générale. C'est ce qu'a fait néanmoins Proudhon, et nous avions nous-même accédé à sa doctrine; mais nous l'abandonnons ici (V. Proudhon, t. I, p. 221, et nos *Observations* à la suite; V. aussi dans le sens de notre solution actuelle, M. Demolombe, *De l'adoption*, etc., n[os] 139 à 141 et M. Vernet, *Traité de la quotité disponible*, p. 355 et suiv.).

VIII. Quant à l'adoptant, il n'acquiert point sur les biens de l'adopté le droit de successibilité ordinaire du père ou de la mère légitime qui survit à son enfant (comp. art. 746, 748, 749). Il est seulement appelé à reprendre les biens qu'il a donnés à l'adopté et qui se retrouvent en nature dans la succession de ce dernier, mort sans postérité. Le même droit, à défaut de l'adoptant, appartient aux descendants de celui-ci, et embrasse alors la part de biens que l'adopté, en vertu de l'article 350, aurait recueillie dans la succession de l'adoptant (art. 351). C'est là, non pas le droit de retour proprement dit (1), mais une sorte de retour légal, s'exerçant à titre de succession (comp. art. 352), par imitation de celui que l'ancien droit coutumier avait admis au profit des ascendants légitimes, lors-

---

(1) V. nos *Observations* sur Proudhon, t. II, p. 215.

que ceux-ci avaient fait des libéralités à leurs descendants. Cet ancien droit est d'ailleurs reproduit par l'article 747 du Code Napoléon. Il y a là ce qu'on appelle une succession *anomale* (irrégulière, exceptionnelle), parce qu'elle s'applique non à la totalité ou à une quote-part de la masse, mais à certains biens dont on recherche l'origine. Hâtons-nous d'ajouter que dans notre matière actuelle le même droit est étendu aux descendants de l'adoptant, duquel seul provient la libéralité. C'est là un secours particulier accordé à ces descendants, qui, jusqu'à un certain point, avaient été lésés par l'adoption; et ce bénéfice doit être soigneusement distingué de la réserve et de la réduction, qui appartiennent aux mêmes descendants contre l'adopté, si les libéralités faites à ce dernier par l'adoptant dépassent la quotité disponible (V. art. 845, 913 et 919). En ce qui concerne ce droit de réserve et de réduction, la réciproque est également vraie au profit de l'adopté, puisque celui-ci a, comme nous l'avons vu, tous les droits d'un enfant légitime sur la succession de l'adoptant.

Le droit de retour de l'adoptant, relatif aux biens par lui donnés à l'adopté, s'exerce non-seulement dans la succession du donataire, mais encore dans celles des enfants ou descendants laissés par celui-ci et qui eux-mêmes sont morts sans postérité. Toutefois ce dernier bénéfice est déclaré par la loi « inhérent à la personne » de l'adoptant, et non transmissible à ses héritiers, » même en ligne descendante » (art. 352). C'est, du reste, une question débattue que celle de savoir si

l'ascendant légitime peut reprendre les biens par lui donnés, quand il les retrouve dans la succession des descendants du donataire. La jurisprudence de la cour de cassation s'est prononcée pour la négative, en s'attachant rigoureusement au texte de l'article 747. D'après cette interprétation, sur laquelle nous ne croyons pas qu'il y ait à revenir, l'adoptant jouit ici d'un avantage tout à fait exceptionnel : car, pour qu'il reprenne les biens par lui donnés, il suffit qu'il les retrouve en nature dans la succession de celui des descendants du donataire qui s'éteint le dernier.

L'adoptant ou son descendant (suivant les cas et avec les distinctions que nous avons faites), étant un véritable héritier, est grevé de « la charge de contri» buer aux dettes » laissées par le défunt (art. 351); cette charge est proportionnelle à la valeur des biens qu'il reprend, comparée à celle de la totalité des biens de la succession. Par le même motif, le droit de l'adoptant doit s'exercer *sans préjudice des droits des tiers;* par exemple, il est tenu de respecter l'usufruit, les servitudes, les hypothèques, etc., établis par le donataire ou acquis de son chef sur les biens retrouvés dans la succession de l'adopté ou de son descendant. Et il n'y a pas à distinguer si c'est à titre onéreux ou gratuit que l'adopté a fait sortir de son patrimoine les biens susceptibles du retour légal, ou les a grevés de droits réels, ou enfin a contracté des dettes qu'il faut payer; car l'adoptant, de même que l'ascendant relativement au bénéfice de l'article 747, n'a ni réserve légale, ni droit de réduction à opposer aux libéralités du *de cujus*.

Dans nos *Observations* sur les pages 215 et suivantes du tome II de Proudhon, nous avons dit que le texte de l'article 747 devait servir à déterminer exactement ce qui, dans la succession du donataire, doit être considéré comme atteint par le droit de retour légal. Nous persistons dans cette manière de voir, et nous répétons ici que l'adoptant doit succéder à l'action en payement du prix de l'objet vendu par l'adopté donataire, lorsque ce prix est encore dû par l'acheteur (V. art. 747) ; et aussi à l'*action en reprise* qui peut exister, comme si, par exemple, la fille adoptive, ayant été dotée par l'adoptant, est prédécédée laissant une action contre son mari en reprise ou répétition de sa dot. M. Demolombe (t. III, n° 181) a donné de nouveaux motifs en faveur de cette solution, que nous ne croyions pas susceptible d'être contestée et qui l'a été cependant par quelques auteurs.

IX. *Des voies de nullité contre l'adoption.* — Le contrat d'adoption, comme nous l'avons montré, doit être homologué par les tribunaux (V. art. 354, où se trouve le mot *homologation*) ; et une particularité, déjà signalée plus haut (1), c'est que la décision favorable du tribunal civil n'est même pas suffisante et ne dispense pas de soumettre l'adoption à l'approbation de la cour. Du reste, la loi n'exige point que les arrêts d'adoption soient rendus en séance solennelle par deux chambres réunies de la cour ; ces arrêts doivent seulement, lorsqu'ils *admettent* l'adoption, être prononcés

(1) Ci-dessus, p. 192 et 193.

à l'audience (ce qui exclut la prononciation en chambre du conseil), et ensuite portés à la connaissance du public par des affiches (art. 358). De là on a conclu, dans la pratique, que l'adoption, comme tout autre acte volontaire homologué par les tribunaux, peut, malgré l'homologation obtenue, être plus tard attaquée par action principale, si, par fraude, omission ou erreur, on s'est écarté des conditions prescrites par la loi. Ainsi plus d'une fois il est arrivé que les héritiers de l'adoptant ont, après sa mort, attaqué en justice et fait annuler l'adoption qui leur préjudiciait.

X. La question de savoir si l'enfant naturel peut être valablement adopté par son père ou par sa mère a été l'objet de vives controverses entre les auteurs et devant les tribunaux; cependant la pratique s'est généralement décidée en faveur de la validité. La cour de cassation, il est vrai, a varié à cet égard; mais, en dernier lieu, elle s'est définitivement prononcée dans le même sens et, par deux arrêts de rejet rendus le même jour (le 1er avril 1846), elle a maintenu comme légales et valables des adoptions d'enfants naturels. On peut voir ce que disait Proudhon, il y a près de cinquante années, pour établir la même doctrine, et les *observations* que nous avons placées à la suite de son texte, afin de compléter ses arguments (t. II, p. 217 et suiv.). Nous écrivions en 1843, et nous invoquions dès lors un arrêt de la chambre civile de la cour de cassation, en date du 28 avril 1841, rendu sur les conclusions conformes de M. le procureur général Dupin. Il nous a toujours paru certain que cette

doctrine devait finir par triompher : car aucun texte du Code ne défend l'adoption dont il s'agit, et, en soi, il n'y a rien de choquant ni d'absurde à ce qu'une nouvelle relation civile, plus avantageuse à l'enfant, vienne s'ajouter à celle de la filiation naturelle, déjà constatée par une reconnaissance volontaire ou autrement. Et, suivant nous, les premiers mots de l'article 348 (*l'adopté restera dans sa famille naturelle*, etc.), non plus que l'article 908 du Code Napoléon, n'y font aucun obstacle. D'une part, en effet, l'article 348 ne peut certainement empêcher que le lien de l'adoption se forme entre deux parents, entre un oncle et son neveu par exemple; et, d'autre part, l'article 908, supposant des enfants naturels reconnus, défend seulement de les avantager *par donation entre vifs ou par testament*, au delà de ce qui leur est accordé au Titre *Des successions :* or le droit de successibilité qui dérive de l'adoption est, comme nous l'avons vu, tout autre chose que le bénéfice résultant d'un acte de libéralité; sans cela il faudrait donc, pour être logique, exclure de l'adoption toutes les personnes que l'article 911 du Code signale comme personnes interposées! Ajoutons que l'adoption est loin de placer l'enfant naturel au rang d'un enfant légitimé; car l'adopté ne succède pas aux parents de l'adoptant et leur demeure à peu près étranger, tandis que, au contraire, les enfants naturels légitimés par un mariage subséquent (unique mode de légitimation reconnu par la loi actuelle) ont, d'une manière générale et sans distinction, *les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce*

mariage (V. art. 333). Quand le mariage des père et mère naturels peut se réaliser, sans nul doute il faut y recourir : on ne peut avoir un meilleur parti à prendre. Mais supposons que l'un des parents naturels n'existe plus ou que le mariage soit impossible pour toute autre cause, l'adoption reste alors comme une dernière ressource dont les tribunaux devront apprécier la nécessité et la convenance. Et disons, à ce sujet, que la moralité de ces sortes d'adoptions est difficile à contester en présence de l'assentiment qui leur a été donné par tant de tribunaux et de cours d'appel, durant une si longue suite d'années, et enfin par la cour de cassation (1). Voyez cependant sur la question, en sens contraire, les graves autorités de M. Demante, *Cours analytique*, etc., t. II, n° 80 *bis*, III, et de M. Demolombe, n° 50.

XI. Nous avons aussi examiné et décidé par l'affirmative la question de savoir si un prêtre catholique peut adopter (V. Proudhon, t. II, *Observations*, p. 224 et suiv.).

XII. Les causes de nullité de l'adoption seront d'abord tirées de la violation des règles prescrites par la loi comme conditions de la validité du contrat et contenues dans les articles 343 à 346 ; et parmi ces règles nous comprenons la validité du consentement des

(1) M. Dupin, dans les conclusions indiquées plus haut, constate, d'après le relevé officiel des adoptions admises par la cour royale de Paris, que dans quatre années (1837-1840), sur 70 adoptions, 37 ont eu lieu au profit de l'enfant naturel reconnu.

parties, qui ne doit être vicié ni par la violence ni par le dol ou l'erreur sur la personne. Mais plusieurs de ces nullités ne peuvent être que relatives et non absolues : il s'agit de celles qui dérivent des vices du consentement dont nous venons de parler, et de l'absence du consentement soit des père et mère de l'adopté, soit du survivant d'entre eux, dans le cas, prévu par l'article 346, où la volonté accessoire des parents doit éclairer et diriger celle du contractant principal. Dans tous les cas où le défaut du contrat tient au consentement des parties, l'action paraît devoir durer dix ans, à partir du jour où l'on a pu ratifier, et ce, conformément au principe de l'article 1304. Du reste, tout le monde est d'accord qu'il ne peut y avoir nullité, pas plus qu'en matière de mariage, pour cette seule cause que le conseil des père et mère n'aurait pas été requis, lorsque l'adopté est majeur de vingt-cinq ans (V. même art. 346).

Les autres conditions qui tiennent à l'aptitude essentielle à former le contrat, comme l'âge des parties et la non-existence de descendants légitimes de l'adoptant, sont nécessaires à la substance même de l'adoption, et leur inobservation donne lieu à une nullité qui pourrait être invoquée, à toute époque, par toute personne ayant un intérêt né et actuel. Il faut ranger dans la même classe la nullité résultant du défaut de consentement de l'époux de l'adoptant, l'article 344 disant d'une manière formelle que, hors le cas de l'adoption testamentaire « nul époux *ne peut adopter* qu'avec ce » consentement » (V. M. Demolombe, n° 207).

Il en est de même des formes prescrites par la loi, au moins dans tout ce qu'elles ont de substantiel, comme est la compétence des magistrats chargés de l'homologation, l'absence de motifs dans les décisions judiciaires, la publicité de l'arrêt qui admet l'adoption, enfin l'inscription, en temps utile, sur les registres de l'état civil (V. art. 353 et suiv.; comp. Loi du 20 avril 1810, art. 7).

XIII. *De la tutelle officieuse* (chap. 2). — Cette tutelle, dont une personne se charge volontairement, en contractant à cet effet avec les représentants légaux d'un mineur (V. art. 361), a été imaginée par les rédacteurs du Code civil comme un auxiliaire de l'adoption, qu'elle prépare à l'avance pour l'époque où le pupille sera devenu majeur. Les conditions exigées dans la personne du tuteur sont en conséquence les mêmes que pour l'adoption ordinaire, c'est-à-dire que le tuteur officieux doit être âgé de plus de cinquante ans, et sans enfants ni descendants légitimes. S'il est marié, il doit aussi avoir le consentement de son conjoint (art. 361 et 362). Le contrat est passé devant le juge de paix du domicile non du tuteur, mais de l'enfant, dont les intérêts en cette matière doivent être garantis par une surveillance spéciale (art. 363). La convention qui intervient « emporte » avec soi » pour le tuteur « l'obligation de nourrir le » pupille, de l'élever et de le mettre en état de gagner » sa vie » (art. 364). L'article 364 réserve, en outre, l'effet de toutes stipulations particulières relatives, par exemple, à l'éducation qui doit être donnée au pupille,

à la profession dans laquelle il doit être dirigé, et aussi aux indemnités qui lui seront dues dans le cas où l'adoption qu'il réclamerait lui serait refusée (comp. art. 369). Le tuteur officieux administre les biens du pupille, lorsque celui-ci a quelque fortune; il est comptable de son administration (art. 370), sans pouvoir imputer les dépenses de l'éducation sur les revenus du pupille, comme ferait un tuteur ordinaire, car il est tenu de supporter tous les frais nécessaires pour nourrir le pupille et pour l'élever, etc. (art. 364 et 365). Le tuteur officieux a, comme tel et pour la garantie de son administration, ses immeubles grevés d'une hypothèque générale, prenant rang du jour du contrat par lequel il s'est engagé (V. art. 2121 et 2135), et régulièrement on doit lui adjoindre, comme surveillant et contradicteur au besoin, un subrogé tuteur (V. art. 420 et suiv.).

Cette tutelle ne peut avoir lieu qu'au profit d'enfants âgés de moins de quinze ans (art. 364), afin que le tuteur officieux puisse, avant la majorité du pupille, lui fournir des secours et lui donner des soins non interrompus pendant six ans au moins, ainsi que l'exige l'article 345. L'existence de la tutelle officieuse pendant six années ou plus constituera tout naturellement la présomption que ces conditions ont été réalisées, ainsi que l'exigeait le devoir même dont le tuteur a pris la charge. Du reste, l'adoption contractuelle, qui aura lieu à la majorité du pupille, sera soumise à toutes les conditions et formes qui ont été indiquées plus haut (comp. art. 368). Mais l'avantage le plus

notable que le tuteur officieux tire de sa qualité, c'est de pouvoir conférer au pupille l'adoption par acte testamentaire, après cinq ans seulement révolus depuis la tutelle, et dans la prévoyance de son décès avant la majorité du pupille. Pour que cette disposition soit valable, il faut que le tuteur officieux, en mourant, ne laisse point d'enfants (ce qui comprend *les descendants*) légitimes. On peut voir d'ailleurs les explications que nous avons données sur l'adoption testamentaire dans la note *a*, p. 200, 201 et 202 du T. II de Proudhon.

TEXTES RELATIFS AU TITRE VIII.

Décret du 18 janvier 1792, relatif aux lois concernant l'adoption.

ARTICLE UNIQUE. L'Assemblée nationale décide que son comité de législation comprendra dans son plan général des lois civiles celle relative à l'adoption.

Décret du 25 janvier 1793.

La Convention nationale.... charge son Comité de législation de lui présenter très-incessamment un rapport sur les lois de l'adoption.

Loi du 16 frimaire an III (6 décembre 1794), portant règlement provisoire sur les effets des adoptions faites antérieurement à la promulgation du Code civil.

La Convention nationale, après avoir entendu le rapport de son Comité de législation sur le référé du

juge de paix de la commune de Beaune, par lequel il consulte sur la validité d'une apposition de scellés et de l'établissement d'un tuteur, provoqués par lui pour la conservation des intérêts d'un enfant mineur adopté par actes authentiques; — Considérant que l'adoption a été solennellement consacrée par la Convention nationale; que lorsqu'elle est exercée en faveur d'un individu, elle lui assure un droit dans la succession de celui qui l'a adopté; que la conservation de ce droit exige l'emploi des mesures prescrites dans tous les autres cas pour la conservation des droits des mineurs; qu'ainsi le juge de paix n'a fait, dans la circonstance qu'il cite, que remplir les devoirs que la loi lui prescrivait : — Décrète qu'il n'y a pas lieu à délibérer; — Décrète en outre qu'à l'avenir, et jusqu'à ce qu'il ait été statué par la Convention nationale sur les effets des adoptions faites antérieurement à la promulgation du Code civil, les juges de paix pourront, s'ils en sont requis par les parties intéressées, lever les scellés, pour la vente du mobilier être faite après inventaire, sur l'avis d'une assemblée de parents, sauf le dépôt jusqu'au règlement des droits des parties (1).

(1) Nous remarquerons ici que l'adoption figurait, en outre, et était réglementée dans les trois projets de Code civil de Cambacérès, présentés, les deux premiers à la Convention, et le troisième au Conseil des Cinq-Cents. Voyez, à ce sujet, M. Laferrière, *Histoire des principes, etc., de la Révolution*, p. 292.

Loi du 25 germinal an XI, relative aux adoptions faites avant la publication du Titre VIII du Code civil.

Art. 1er. Toutes adoptions faites par actes authentiques depuis le 18 janvier 1792 (vieux style) jusqu'à la publication des dispositions du Code civil relatives à l'adoption, seront valables, quand elles n'auraient été accompagnées d'aucune des conditions depuis imposées pour adopter et être adopté.

Art. 2. Pourra néanmoins celui qui aura été adopté en minorité, et qui se trouverait aujourd'hui majeur, renoncer à l'adoption dans les trois mois qui suivront la publication de la présente loi.

La même faculté pourra être exercée par tout adopté aujourd'hui mineur, dans les trois mois qui suivront sa majorité.

Dans l'un et l'autre cas, la renonciation sera faite devant l'officier de l'état civil du domicile de l'adopté, et notifiée à l'adoptant dans un autre délai de trois mois.

Art. 3. Les adoptions auxquelles l'adopté n'aura pas renoncé produiront les effets suivants :

Si ses droits ont été réglés par acte ou contrat authentique, disposition entre vifs ou à cause de mort, faits sans lésion de légitime d'enfant, transaction ou jugement passé en force de chose jugée, il ne sera porté aucune atteinte auxdits acte, contrat, disposition, transaction ou jugement, lesquels seront exécutés selon leur forme et teneur.

Art. 4. En l'absence ou à défaut de toute espèce d'actes authentiques spécifiant ce que l'adoptant a

voulu donner à l'adopté, celui-ci jouira de tous les droits accordés par le Code civil; si dans les six mois qui suivront la publication de la présente loi, l'adoptant ne se présente devant le juge de paix de son domicile, pour y affirmer que son intention n'a pas été de conférer à l'adopté tous les droits de successibilité qui appartiendraient à un enfant légitime.

Cette faculté d'affirmer l'intention est un droit personnel à l'adoptant, et n'appartiendra point à son héritier.

Art. 5. Dans le cas où l'adoptant aurait fait l'affirmation énoncée en l'article précédent et dans le délai prescrit par cet article, les droits de l'adopté seront, quant à la successibilité, limités au tiers de ceux qui auraient appartenu à un enfant légitime.

Art. 6. S'il résultait de l'un des actes maintenus par l'article 3 que les droits de l'adopté fussent inférieurs à ceux accordés par le Code civil, ceux-ci pourront lui être conférés en entier par une nouvelle adoption, dont l'instruction aura lieu conformément aux dispositions du Code, mais sans autres conditions, de la part de l'adoptant, que d'être sans enfants ni descendants légitimes, d'avoir quinze ans de plus que l'adopté, et, si l'adoptant est marié, d'obtenir le consentement de l'autre époux.

Art. 7. Les articles 341, 342, 343, 345 et 346 du Code civil, au Titre *De l'adoption* (1), sont au surplus déclarés communs à tous les individus adoptés depuis le décret du 18 janvier 1792 et autres lois y relatives.

(1) Aujourd'hui art. 347, 348, 349, 351 et 352.

TITRE NEUVIÈME.

De la puissance paternelle.

I. *Notions générales.* — Après avoir proclamé dans l'article 371 ce principe de haute moralité sociale que « l'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses » père et mère », le législateur indique clairement que la puissance paternelle, c'est-à-dire « l'autorité », qui » dirige les actions de l'enfant « jusqu'à sa majorité ou son émancipation » appartient virtuellement à la mère aussi bien qu'au père (art. 372). Cette règle, très-différente de celle du droit romain, est celle de l'ancien droit français et en général des législations modernes. Pendant le mariage, l'exercice de cette autorité est remis au père seul, chef et directeur naturel de la famille, et investi en outre de l'autorité sur la femme (V. art. 373; comp. art. 213). Mais il est impossible que, en fait, la femme n'obtienne pas une influence plus ou moins grande, parfois très-salutaire, sur l'emploi de la puissance paternelle. Aussi voyons-nous que, dans les cas mêmes où l'enfant a une fortune personnelle, la loi, qui en confie l'administration au père, n'a pas jugé nécessaire de prescrire la nomination d'un subrogé tuteur (comp. art. 389 et 420). L'autorité du père est toujours d'ailleurs soumise, pour le cas d'abus graves, au contrôle suprême des tribunaux. Quant à l'administration qu'il a des biens de l'enfant, lorsque

la tutelle n'est pas encore établie, nous en parlerons avec quelque étendue sur le Titre suivant.

L'exercice de l'autorité paternelle passe à la mère (avec quelques restrictions que nous aurons à étudier), non-seulement à la mort du père, mais encore s'il venait à disparaître sans qu'on eût de ses nouvelles, quoique d'ailleurs l'absence ne fût pas encore déclarée (V. art. 141); dans le cas où il serait interdit ou simplement placé dans une maison d'aliénés (comp. art. 489 et suiv. et loi du 30 juin 1838 *sur les aliénés*); enfin dans le cas où, par application de la loi pénale, la puissance paternelle lui aurait été enlevée (C. pén., art. 335).

On se rappelle que la mère a, en ce qui regarde le mariage de l'enfant, et plus encore son adoption, une certaine autorité active et qui produit des effets légaux, nonobstant la présence et l'intervention du père (comp. art. 148, 151 et 346). Mais ces droits-là ne doivent pas se confondre avec la puissance paternelle proprement dite, car ils s'exercent souvent même après la majorité de l'enfant ou son émancipation; et, en ce qui touche le mariage, des droits semblables appartiennent, à défaut des père et mère, aux aïeuls et aïeules de l'enfant; or ceux-ci ne sont jamais investis de la puissance paternelle dont il est question dans notre Titre, pas plus sur la personne que sur les biens. L'enfant qui n'a plus ni père ni mère est sous la direction du tuteur, sauf quant aux mesures d'une certaine importance, pour lesquelles le conseil de famille sera appelé à statuer (comp. art. 468 et 478).

Le Code, en défendant à l'enfant mineur de quitter la maison paternelle sans la permission de son père (ou de sa mère, etc., suivant les cas), exceptait le cas d'enrôlement volontaire après l'âge de dix-huit ans révolus (art. 374); mais la loi sur le recrutement, du 21 mars 1832, est venue sur ce point renforcer l'autorité paternelle. Elle décide (art. 32) que « l'en- » gagé volontaire devra, s'il a moins de vingt ans, » justifier du consentement de ses père, mère ou tu- » teur », ajoutant que « ce dernier devra être auto- » risé par une délibération du conseil de famille. »

II. *Du droit de correction.* — Les dispositions suivantes de notre Titre (art. 376-383) ont pour objet l'exercice du droit de correction, qui consiste à faire détenir pendant un certain temps l'enfant dont la conduite donne des sujets de mécontentement très-graves. Cette détention est tantôt ordonnée par le père, tantôt requise par lui auprès du magistrat, ce qui dépend soit de l'âge de l'enfant, soit de sa position particulière, comme ayant des biens personnels ou exerçant un état, soit enfin de la situation du père lui-même, remarié ou non (V. art. 376, 377, 380 et 382). La mère n'a jamais que le droit de réquisition; le législateur n'a pas jugé qu'elle offrît au même degré que le père, pour l'emploi d'une telle mesure, la garantie d'une appréciation à la fois calme et ferme. Et encore, pour user de ce simple droit de réquisition, faut-il qu'elle ne soit pas remariée, et qu'elle agisse avec le concours des deux plus proches parents paternels (V. art. 381).

Nous avons examiné assez au long les règles de détail sur ce sujet dans nos notes sur Proudhon, t. II, p. 241 à 252; c'est là aussi que nous traitons de l'exercice de la puissance paternelle sur la personne des enfants naturels légalement reconnus, puissance dont il est parlé dans l'article 383 du Code.

Quant au droit d'émancipation, il est traité à part dans le chapitre 3 du Titre suivant, dont la rubrique est : *De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation* (art. 476-487).

III. *De la jouissance légale.* — La loi a rattaché au principe de la puissance paternelle la jouissance qu'elle accorde aux pères et mères sur les biens de leurs enfants, à l'imitation de ce qui avait lieu pour les droits dits de *garde* ou de *bail*, attribués à certains parents nobles par le droit coutumier général, et même aux pères et mères roturiers par la coutume de Paris. Dans des *Observations* assez étendues, nous avons montré les différences notables qui séparent, à cet égard, le régime du Code du régime des diverses coutumes (t. II de Proudhon, p. 268). On peut consulter aussi les articles bien plus développés de M. Demangeat sur le même sujet, *Revue de droit français et étranger*, t. II, p. 655, et t. IV, p. 635.

Le droit de jouissance légale (appelé *usufruit légal* par l'article 601) est accordé au père légitime durant le mariage, et au survivant des deux époux après la dissolution du mariage. Les père et mère naturels n'en ont pas le bénéfice (1).

(1) V. Proudhon, t. II, p. 252, et notre note *a*, *ibid.*

Il cesse par l'émancipation de l'enfant (comp. art. 476 et suiv.), et même avant cette émancipation, lorsque l'enfant a atteint l'âge de dix-huit ans accomplis ; on a pensé qu'il fallait réserver au mineur quelques années de revenus comme ressources disponibles à l'époque de sa majorité (art. 384).

Cette jouissance s'étend, en principe, sur tous les biens de l'enfant, sans distinction de leur origine, à l'exception : 1° des biens que l'enfant peut acquérir par un travail et une industrie séparés, ce qui rappelle l'ancienne idée du *pécule*; 2° de ceux qui lui seraient donnés ou légués sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiraient pas (V. art. 387); 3° des biens d'une succession dont le père ou la mère aurait été déclaré indigne (V. art. 730); 4° des biens compris dans un majorat dont l'enfant serait titulaire (avis du conseil d'État du 30 janvier 1811).

IV. Contrairement à ce que nous avons écrit dans nos *Observations sur Proudhon*, tome II, pages 263 et 264, nous reconnaîtrons aujourd'hui que la condition dont parle l'article 387 ne peut être imposée qu'à la portion de biens disponible, et non à la réserve que la loi assure à l'enfant (comp. art. 913 et suiv.). Nous nous rendons, sur ce point, aux judicieuses raisons données par notre éminent collègue M. Demolombe (t. VI, n° 513); nous admettons que l'usufruitier légal est en cette circonstance un véritable *ayant cause* de l'enfant, et dès lors peut invoquer, à l'encontre de la disposition dont il s'agit, les principes de la réserve et de la réduction (Comp. art. 921).

V. Le père ou la mère investi de la jouissance légale n'est pas tenu de donner caution (V. art. 601). Les charges de cette jouissance sont énumérées dans l'article 385. Voyez à ce sujet les développements étendus que nous donnons dans une note sur Proudhon, tome II, pages 265 à 267.

VI. Nous persistons ici à penser (avec M. Demolombe, t. VI, n°s 543-545) que le n° 3 de l'article 385 embrasse les arrérages et les intérêts des capitaux échus avant le commencement de la jouissance légale, suivant l'esprit de l'ancien droit coutumier, dont on est bien obligé de reconnaître l'empreinte dans le n° 4 du même article (V., en sens contraire, M. Frédéric Duranton et les autorités qu'il cite, *Revue historique*, 1858, p. 147). Cette charge ne s'étend pas aux loyers et fermages déjà échus, probablement parce que ces prestations, dues par le locataire ou par le fermier, peuvent très-souvent ne pas se concevoir d'une manière simple et distincte (à la différence des arrérages et des intérêts), mais se mêlent à d'autres obligations accessoires du preneur, ou encore se compensent dans certaines limites avec des obligations du bailleur, le tout découlant d'un seul et même contrat de louage.

VII. Nous ne trouvons dans ce Titre, depuis l'abolition du divorce, qu'une seule cause emportant déchéance de la jouissance légale sur les biens de l'enfant mineur de dix-huit ans et non émancipé, c'est le convol de la mère à un second mariage (art. 386); on n'a pas voulu que les bénéfices de cette jouissance fussent à

la disposition du nouveau mari, et peut-être, jusqu'à un certain point, de la nouvelle famille, si la mère remariée devient veuve une seconde fois. Mais il faut ajouter aux causes de déchéance celles qui sont mentionnées dans les articles 1442 de notre Code et 335 du Code pénal.

VIII. L'empêchement où serait la personne d'user par elle-même de la jouissance légale (par exemple, si elle est interdite ou en état de présomption d'absence, etc.) ne doit point lui en enlever le bénéfice. Cette jouissance est alors exercée, pour le compte du titulaire, par celui qui le représente, tel que son tuteur, s'il a été interdit (Comp. là-dessus M. Demolombe, t. VI, nº 483).

TITRE DIXIÈME.

De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation.

I. On a réuni dans ce Titre les dispositions qui régissent l'état de l'individu mineur, c'est-à-dire âgé de moins de vingt et un ans accomplis, sans qu'il y ait ici à distinguer entre les deux sexes (V. art. 388; comp. art. 488). Cependant, quelques règles concernant les mineurs se rencontrent encore dans d'autres parties du Code, notamment en ce qui regarde la capacité de tester (V. art. 903, 904 et 907), et celle de

figurer comme partie dans des conventions matrimoniales (V. art. 1095, 1309 et 1398) (1).

II. Le chapitre 1er de ce Titre ne contient dans son article unique (388) que la fixation de l'âge de vingt et un ans accomplis comme terme de la minorité civile; et telle était déjà la régle établie en France par la loi du 20 septembre 1792 (2). Le même âge de vingt et un ans suffit aujourd'hui pour l'électorat politique à tous les degrés, tandis que celui de vingt-cinq ans est nécessaire pour faire partie du Corps législatif et des conseils généraux, d'arrondissement et municipaux (3); et la pratique est, sans aucun doute, semblable en ce qui concerne le Sénat et le conseil d'État. Diverses autres fonctions publiques, comme celles des conseillers de cours, des juges de paix, des jurés, etc., ne peuvent être remplies qu'à un âge supérieur à vingt-cinq ans, et on peut voir, à cet égard, les détails que nous avons présentés dans les notes sur le chapitre de Proudhon consacré à l'*âge* (t. II, p. 271-279).

III. *De la tutelle* (chap. 2). Le mineur enfant légi-

---

(1) On doit se rappeler ce qui est réglé dans les articles 144 et 155, relativement à l'âge requis pour contracter mariage.

(2) Tit. IV, sect. 1, art. 2. Cette loi ne s'appliquait pas seulement au mariage (objet particulier du titre IV), mais elle avait une portée générale. C'est ce qui résulte d'un décret du 31 janvier 1793, qui, interprétant la loi de 1792, déclare que la majorité fixée par elle à vingt et un ans « est parfaite à » l'égard de tous les droits civils, etc. »

(3) V. ci-dessus, p. 32.

time n'est en tutelle que dans le cas où il a perdu l'un de ses père et mère, et si d'ailleurs il n'est pas émancipé (V. art. 390); tant que le mariage dure, le père est simplement qualifié par la loi « *administrateur* des » biens personnels de ses enfants mineurs », avec obligation de rendre compte (V. art. 389).

IV. *De l'administration des biens de l'enfant pendant le mariage* (chap. 2, art. 389). — Aujourd'hui, tout le monde paraît admettre que l'administration confiée au père ne comporte ni subrogée tutelle, ni conseil de famille permanent (comp. art. 406 à 416, 420, 451 et 452), ni hypothèque légale pour la garantie de la gestion (comp. art. 2121, 2135, n° 1, 2137, 2194). Tant que la mère existe, sa surveillance protége, dans une certaine mesure, les intérêts de l'enfant; celui-ci d'ailleurs n'acquiert généralement des biens de quelque importance qu'après la mort de son père ou de sa mère, et enfin les immeubles du mari sont déjà grevés de l'hypothèque légale de la femme (V. à ce sujet Proudhon, t. II, p. 282 et suiv., à la note).

V. Mais ces différences étant admises, les droits du père sur les biens de l'enfant, en sa qualité d'administrateur, semblent devoir être modelés sur ceux du tuteur, qui lui aussi a la charge *d'administrer* les biens du mineur (V. art. 450).

Ainsi le père administrateur *représentera* son enfant dans les actes (comp. le même art. 450); il aura pleins pouvoirs pour tous ceux qui rentrent dans l'administration proprement dite; pour d'autres, il aura besoin d'être autorisé par un conseil de famille

(qu'il faudra convoquer alors); et enfin, pour les plus importants, il devra, en outre, faire homologuer par les tribunaux l'avis de la famille (V. la note précitée, Proudhon, t. II, p. 283, et M. Demolombe, t. VI, nos 443-446; Aubry et Rau, 3e édit., t. I, § 123, p. 449, note 8; comp. la section VIII de notre Titre). Il paraît néanmoins que presque toujours la chambre du conseil du tribunal de la Seine a autorisé directement le père à passer les actes les plus importants, par exemple, à aliéner un immeuble, sans que le conseil de famille eût été consulté (1). M. Demolombe lui-même ne dévie-t-il pas de sa doctrine, en permettant au père administrateur de vendre, sans autorisation du conseil de famille, des rentes sur l'État de plus de cinquante francs de revenu et des actions de la Banque de France (2)? Il nous semble que oui, car enfin le père n'a que le simple titre d'*administrateur*. Pourquoi pourrait-il donc seul et sans être autorisé faire des actes qui, d'après une loi expresse, ont le caractère d'actes d'aliénation (3)? Et à cet égard nous en appelons à M. Demolombe lui-même, puis-

(1) V. M. Bertin, *Chambre du conseil*, etc., t. I, vo *Mineurs*, no 613, p. 483, et les jugements par lui rapportés ou cités, *ibid.*, p. 566-569.

(2) M. Demolombe, t. VI, no 437, et après lui MM. Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 454 et 455; comp. la loi du 24 mars 1806 et le décret du 25 mars 1813, sur lesquels nous reviendrons plus tard et dont nous donnerons le texte.

(3) Comp. l'art. 1988 du Code.

qu'il émet dans son n° 444 (1) cette proposition fondamentale : « Le père n'est, d'après le texte même, » qu'un *administrateur* (2) (art. 389) ; or, à ce titre, il » n'a pas le pouvoir d'aliéner » (art. 1988). Par le même motif, nous ne saurions encore admettre que le père puisse vendre, comme le veut M. Demolombe (3) (n° 437), le mobilier du mineur, à l'amiable et sans la garantie des enchères publiques. Seulement il est bien entendu que dans aucune vente, mobilière ou immobilière, il n'y aura de subrogé-tuteur à faire intervenir (comp. art. 452 et 459) ; car le subrogé tuteur n'est jamais nommé que par suite de l'existence d'une *tutelle*, et afin de surveiller et de contrôler la gestion d'un tuteur (V. art. 420).

Les dispositions de l'article 450 et de la première partie de l'article 451 doivent encore être appliquées à notre matière (sauf toujours ce qui concerne la présence du subrogé tuteur), parce qu'elles sont conformes au droit commun (4). Mais, au contraire, il faut écarter de notre sujet la disposition finale du même article 451, qui établit contre le tuteur une déchéance

(1) Même tome VI, où l'auteur explique l'article 389 en traitant de la *puissance paternelle*.

(2) Ce mot est souligné par M. Demolombe ; comp. *ibid.*, n° 439, où l'auteur insiste sur la généralité des termes de l'article 17-18 relatif *aux baux des biens des mineurs*.

(3) V. aussi MM. Aubry et Rau, *loc. cit.*

(4) Comp. avec l'art. 450, *in fine*, l'art. 1596 ; et, quant à l'inventaire, comp. art. 600, 1415 et 1504.

d'une nature tout à fait exorbitante (comp. M. Demolombe, t. VI, nos 434, 441 et 442).

Les articles 454 et 456 contiennent, sur le règlement des dépenses annuelles du mineur et sur le placement de ses capitaux, une suite de règles qui forment un ensemble et tracent au tuteur une sorte de plan général d'administration; mais cette direction minutieuse n'est pas imposée au père tuteur ni à la mère tutrice; ceux-ci, par un privilége dû à leur autorité et à leur tendresse indubitable pour l'enfant, sont soustraits par la loi au joug de ces garanties de détail (V. le texte des art. 454-456; et comp. le commencement de l'art. 457) (1). Et, par la même raison, nous sommes conduits à dire que les précautions dont il s'agit ne devront pas être prises à l'égard du père administrateur.

VI. Le rôle d'administrateur ne sera que très-rarement dévolu à la mère; car le père venant à mourir, c'est la *tutelle* avec son caractère et ses effets propres qui s'ouvre immédiatement. L'administration n'échoit à la mère que dans des circonstances exceptionnelles, comme dans le cas (prévu par l'article 141) où le père a disparu; de même encore s'il est interdit, et quoique la femme n'ait pas été nommée sa tutrice (comp. art. 506); car c'est toujours à elle que revient alors l'exercice de la puissance paternelle, dont l'adminis-

(1) L'article 457 a soin de déclarer expressément que « même » le père ou la mère » doit être autorisé pour certains actes importants.

tration légale n'est, à vrai dire, qu'une dépendance (1). Seulement, lorsque le père interdit a la jouissance légale des biens de l'enfant (cas prévu par l'article 389), c'est au tuteur de l'interdit que doit passer l'administration de ces biens (comp. art. 384, 505 et 507).

VII. *Des diverses espèces de tutelle* (suite du chap. 2). — La tutelle est déférée en première ligne au survivant des père et mère légitimes, ainsi que nous l'avons indiqué ci-dessus (V. art. 390); puis à la personne que le dernier mourant des père et mère, investi lui-même de la tutelle, choisit pour le remplacer (art. 397-401), ou bien, faute d'un choix de cette nature, à l'un des ascendants mâles les plus proches, dans l'ordre et sous les conditions déterminés par la loi (art. 402-404). Enfin, lorsque l'enfant reste sans père ni mère, ni tuteur élu par le survivant, ni ascendants mâles, comme aussi lorsque le tuteur de l'une de ces qualités se trouve ou exclu (ce qui comprend le cas de destitution), ou valablement excusé (V. les sections VI et VII de notre Titre), le tuteur est nommé par un conseil de famille (art. 405). Le choix du tuteur n'est donc jamais confié à un magistrat, comme il l'était en droit romain.

Chacune de ces espèces de tutelle forme la matière d'une des quatre premières sections du chapitre 2, consacré à la tutelle en général.

VIII. *De la tutelle des père et mère* (sect. 1). La mère

(1) Comp. p. 213 et 222, note 1.

survivante est investie de la tutelle au même titre que le père survivant (art. 390); car l'incapacité ordinaire des femmes en matière de tutelle ne l'atteint pas (V. art. 442, n° 3) (1).

La minorité même de la mère, ainsi que celle du père, ne les rend point incapables de la tutelle de leurs enfants, et il y a là encore une exception à la règle ordinaire (même art. 442, n° 1).

IX. La mère survivante peut refuser le fardeau de la tutelle, si elle le trouve trop lourd pour son inexpérience: à cet égard, la loi ne craint pas de s'en rapporter à sa tendresse pour ses enfants, qui est une suffisante garantie de son zèle. Néanmoins, si la mère refuse la tutelle, elle doit en remplir les devoirs (ce qui s'entend de tout ce qui est urgent et nécessaire) jusqu'à ce qu'elle ait fait nommer un tuteur par le conseil de famille (art. 394; comp. art. 405 et suiv.). D'un autre côté, le père peut, dans une des formes indiquées par l'article 392 (2), nommer à la mère survivante et tutrice un *conseil spécial*, sans l'avis duquel elle ne pourra faire aucun acte de la tutelle ou aucun des actes que le père aura spécifiés (Art. 391 et 392.) Pour

---

(1) Les autres *ascendantes* ne sont pas non plus incapables d'être tutrices (même art. 442, n° 3); mais la loi ne les appelle jamais directement : elles peuvent être choisies par le dernier mourant des père et mère ou par le conseil de famille.

(2) C'est-à-dire ou par acte de dernière volonté (en forme testamentaire), ou par une déclaration faite devant le juge de paix assisté de son greffier, ou devant notaires (dans la forme ordinaire des actes notariés).

ce qui regarde l'autorité de ce conseil, l'effet des actes faits sans lui ou contre son avis, et la responsabilité qu'il peut encourir, nous nous en référons à nos *Observations*, t. II de Proudhon, p. 287 et 288. Nous ajouterons seulement, avec M. Demolombe (t. VII, n° 98), que les actes faits sans l'assentiment du conseil devraient être déclarés nuls, même à l'égard des tiers de bonne foi, si ces derniers avaient pu, en prenant des informations, connaître la nomination du conseil. Le subrogé tuteur notamment (V. art. 420 et 421) est à même de les renseigner sur ce point, et M. Demolombe (*ibid.*) indique, avec grande raison, qu'il est toujours utile de mentionner la nomination du *conseil* dans l'acte de nomination du subrogé tuteur (V. aussi MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. I, n° 591).

X. *Du curateur au ventre.* — Lorsque la femme, qui d'ailleurs n'a pas d'enfants mineurs et non émancipés, est enceinte lors du décès du mari, un *curateur au ventre* doit être nommé par le conseil de famille (art. 393). La loi n'a pas déterminé la nature des fonctions de ce curateur pendant la durée de la grossesse, et, à cet égard, elle s'en est tacitement référée aux anciennes règles, se bornant à dire que « à la naissance de l'en- » fant, la mère en deviendra tutrice, et le curateur en » sera de plein droit le subrogé tuteur. » Tant que dure la grossesse de la veuve, le curateur est chargé de veiller aux intérêts, quels qu'ils soient, qui se rattachent au résultat de l'accouchement; c'est ce qu'indique l'expression ancienne et bien connue de *curateur au ventre*. Il doit, autant que possible (eu égard à ce que les cir-

constances et nos mœurs peuvent lui permettre), surveiller la femme pour empêcher une *supposition* (1) ou une *suppression de part* (2), c'est-à-dire d'enfant; crimes très-rares sans doute, surtout le dernier, mais dont la possibilité avait excité l'attention et la vigilance des magistrats chez les Romains et dans notre ancienne pratique française (3). On a changé l'expression de *curateur à l'enfant à naître*, qui se trouvait dans le projet du Code : elle aurait pu faire croire que le curateur n'est désigné que dans l'intérêt de cet enfant, ce qui serait inexact, puisqu'il a aussi la charge de sauvegarder les intérêts de tierces personnes. Les difficultés auxquelles peut donner lieu la surveillance à exercer au sujet de l'accouchement de la femme seront résolues par les tribunaux, suivant les exigences très-variables des faits.

Le curateur au ventre doit encore, pendant la grossesse, administrer les biens laissés par le défunt, car la veuve n'est pas encore tutrice d'un enfant qui n'est pas encore né. Ce n'est qu'à la naissance de l'enfant

(1) *Suppositio partûs*, ce qui comprend le cas de substitution d'un enfant à un autre (comp. C. pén., art. 345).

(2) La supposition de part assurerait à la femme le bénéfice de la jouissance légale et ultérieurement d'une pension alimentaire à payer par l'enfant. La suppression de part, au contraire, la garantirait contre une action en réduction si elle est donataire du mari.

(3) V. le Titre du Digeste *De inspiciendo ventre custodiendoque partu* (lib. XXV, tit. 4); le Nouveau Denisart, t. V, v° *Curatelle*, § 8, et d'autres citations faites par M. Demolombe, t. VII, n° 48.

qu'elle *en deviendra tutrice*, et alors, ainsi que nous venons de le voir (art. 393), « le curateur en sera de » plein droit le subrogé tuteur. »

Comme de raison, le curateur fera bien de se borner à passer les actes d'une nécessité urgente. Il rendra son compte à qui de droit, soit à la mère tutrice ou au tuteur qui sera nommé à la place de celle-ci (comp. art. 394), soit aux héritiers, légataires, etc., du mari, s'il ne naît pas d'enfant viable (comp. art. 725). Ainsi, en résultat, le curateur aura administré pour le compte de toute personne, quelle qu'elle soit, qui justifiera de ses droits sur la succession du mari (comp. M. Demolombe, t. VII, n°s 50 et suiv.); c'est là une nouvelle application du principe que le curateur au ventre n'est pas nommé dans l'intérêt seul de l'enfant à naître. Enfin nous ajouterons que, comme il n'est pas tuteur, ses biens ne sont pas grevés d'une hypothèque légale (comp. art. 2121).

Nous avons toujours, dès nos premiers mots sur ce sujet, supposé que la veuve qui est enceinte n'a pas actuellement un ou plusieurs enfants mineurs et non émancipés; en effet, s'il existait déjà une tutelle organisée et confiée, soit à la mère, soit à toute autre personne, il aurait été pourvu par là même à l'administration des biens du défunt, et la surveillance de la grossesse appartiendrait naturellement au subrogé tuteur et, en outre, aussi au tuteur, s'il est autre que la mère. Ce que nous disons là ressort bien de l'article 393, puisqu'on y voit le curateur au ventre devenir subrogé tuteur lors de la naissance de l'enfant;

cela suppose clairement qu'il n'y a point de tutelle déjà établie et en exercice.

XI. La mère tutrice qui veut se remarier doit faire convoquer le conseil de famille, qui décidera si la tutelle doit lui être conservée. C'est au conseil à estimer, d'après toutes les circonstances qui se rattachent au futur mariage, s'il est avantageux au mineur que la mère soit maintenue dans la tutelle.

La position sociale du nouveau mari, son caractère, en un mot les garanties qu'il présente, devront être pris en grande considération : car si la mère reste tutrice, « le conseil de famille lui donnera nécessai- » rement pour cotuteur le second mari, qui deviendra » solidairement responsable, avec sa femme, de la » gestion postérieure au mariage » (art. 396). Le second mari est donc alors un tuteur véritable, chargé d'administrer conjointement avec sa femme, et soumis à toutes les règles spéciales qui s'appliquent aux *tuteurs*, telles que l'hypothèque légale, les incapacités écrites dans les articles 472 et 907, etc. Mais aussi, comme la tutelle dont il est revêtu n'est qu'accessoire et tient à sa qualité de mari (1), elle s'évanouit à la mort de la femme, ou lorsque celle-ci, pour une cause quelconque, vient à cesser d'être tutrice (2). Aussi voit-

(1) On disait autrefois vulgairement : « Qui épouse la veuve épouse la tutelle » (V. Pothier, *Cout. d'Orléans*, tit. XX, n° 18; *Hypoth.*, chap. 1, sect. 1re, art. 3; V. aussi Basnage, *Hypoth.*, chap. 6, n° 2).

(2) La mort du mari ne produit pas un effet analogue; mais s'il cesse d'être tuteur par suite d'une excuse ou d'une destitution, la tutelle de la femme prendra aussi fin : car les deux tutelles

on l'article 400 donner à la mère, remariée et maintenue dans la tutelle, le droit de désigner (sauf l'approbation du conseil de famille) le tuteur qui devra la remplacer.

XII. Si la mère se remarie, sans faire convoquer le conseil de famille ainsi qu'il a été dit ci-dessus, « elle perdra la tutelle de plein droit; et son nouveau » mari sera solidairement responsable de toutes les » suites de la tutelle qu'elle aura indûment conser» vée. » Telles sont les expressions de l'article 395.

La mère, ne s'étant pas mise en règle pour se faire continuer ou remplacer dans ses fonctions, et n'ayant pas rendu son compte de tutelle, continue à être tenue en la même qualité pour l'avenir, sous la garantie hypothécaire qui remonte à la date de l'entrée en gestion (V. art. 2135, n° 1; comp. la fin des deux art. 2194 et 2195) : car son devoir, comme tutrice, était de faire convoquer le conseil de famille « avant » l'acte de mariage » (art. 375); et, dès lors, elle est tenue hypothécairement, et à la date ci-dessus indiquée, de tous les dommages que le mineur éprouve par suite de l'inaccomplissement de ce devoir. Cette explication est, au fond, plus exacte que celle que nous avons donnée antérieurement (sur Proudhon, t. II, p. 289, n° VI; comp. M. Demolombe, t. VII, n° 124) (1).

sont indivisibles durant le mariage. C'est ce qu'a jugé la cour impériale de Rennes, dans un cas de destitution du mari cotuteur, le 25 juin 1857 (Hélouis c. Avenel).

(1) M. Duranton, t. XIX, n° 312, refuse l'hypothèque légale pour la gestion postérieure au nouveau mariage.

En d'autres termes, parmi les devoirs imposés à la mère, *comme tutrice*, se trouve celui de se faire régulièrement continuer ou remplacer dans la tutelle. Mais pour cela nous n'entendons pas admettre que tout exercice d'une tutelle *de fait*, c'est-à-dire n'appartenant pas à celui qui l'exerce, soumette ce dernier à l'hypothèque légale et aux autres règles très-exorbitantes qui régissent cette matière (Comp. notre *Traité des priviléges et hypothèques*, p. 289 et suiv.).

Voyons maintenant quelle est la position du nouveau mari de la femme qui, faute de se conformer à ce qui lui est prescrit, a *perdu la tutelle de plein droit* :

1° Est-il solidairement tenu avec sa femme pour le compte entier de tutelle, y compris la partie de la gestion qui est antérieure au second mariage? 2° Doit-il être traité comme un tuteur véritable, soumis aux incapacités qui atteignent les tuteurs (V. art. 907, etc.) et à l'hypothéque légale?

Sur le premier point, notre réponse est non, en principe, et nous abandonnons la solution trop générale que nous avions donnée dans l'autre sens (Proudhon, t. II, p. 290, n° VII); M. Demolombe ayant démontré, par les travaux préparatoires du Code (V. t. VII, n° 127), que l'article 395 ne rend le second mari responsable que des suites de la *tutelle indue*, c'est-à-dire de la tutelle *de fait* postérieure au mariage. Ceci revient à dire qu'on lui impose la responsabilité solidaire de toutes les conséquences de la faute commise par sa femme, qui n'a pas, comme elle le devait,

provoqué une décision du conseil de famille sur la tutelle. Et néanmoins cette responsabilité pourra-t-elle remonter quelquefois à la gestion antérieure au second mariage? Oui, évidemment, selon nous. Sans doute, si la mère, débitrice du mineur à raison de sa gestion de tutelle, était déjà ruinée et insolvable quand elle s'est remariée, le second mari ne sera pas garant des pertes qui étaient déjà consommées avant son mariage; il n'y aurait aucune bonne raison pour le décider. Mais si la veuve était solvable lors de la seconde union, et que, plus tard, ses ressources aient disparu, le nouveau mari doit être tenu même des dettes antérieures de la tutrice, parce que, sans la faute à laquelle il a participé, un nouveau tuteur aurait pu être nommé et un compte demandé à la femme en temps utile. Nous avons depuis longtemps présenté cette distinction dans notre *Traité des priviléges et hypothèques*, etc., p. 291 et suivantes.

Sur le second point, nous persistons à penser que le second mari, n'étant pas tuteur, ne peut être soumis aux incapacités spéciales qui atteignent le tuteur ni à l'hypothèque légale (comp. Proudhon, p. 290, n° VII; opp. M. Demolombe, t. VII, n°s 128 et 129).

XIII. Les sections 2, 3 et 4 de notre chapitre 2 ont pour sujet les trois autres espèces de tutelle: — déférée par le père ou la mère, — des ascendants, — déférée par le conseil de famille. C'est à propos de cette dernière tutelle que le législateur a réglé, d'une manière générale et pour tous les cas, la composition du conseil de famille et la forme de ses délibérations. Proudhon

a dans son tome II un chapitre particulier intitulé : *Du conseil de famille* (p. 302 à 338). Et dans nos *Observations* sur ce même chapitre nous avons recherché : 1° où est le siége du conseil de famille, c'est-à-dire dans quelle localité il doit être organisé, convoqué et présidé par le juge de paix ; 2° quel est le sens précis du mot *alliés*, en ce qui a trait à la composition du conseil de famille (art. 407, 409 et 410) ; 3° où et comment a lieu la nomination du *protuteur* chargé d'administrer les biens que le mineur, domicilié en France, possède dans les colonies, ou réciproquement (V. art. 417) ; 4° quelles délibérations du conseil de famille sont exécutoires sans homologation du tribunal (V. Proudhon, *ibid.*, p. 313-316, 318 et 319, 324-326).

A la page 290, *Observations*, n° VIII, nous nous sommes expliqué sur la tutelle des enfants naturels, qui nous paraît devoir être toujours conférée par le conseil de famille (1). Enfin nous citons, à la page 297 du même tome II de Proudhon, la loi *sur la régence*, du 30 août 1842, relative à la garde et à la tutelle du

(1) Tel est aussi l'avis de M. Demolombe, t. VIII, n°s 385 et suiv. ; V. dans le même sens un arrêt de la cour impériale de Lyon du 11 juin 1855 (Delamotte c. Lefèvre), et deux dissertations, l'une de M. Girard de Vasson, *Rev. crit. de législ.*, etc., t. XI, p. 363, l'autre de M. Ballot, *Revue pratique de droit*, etc., t. V, p. 179. — En sens contraire, c'est-à-dire en faveur de la tutelle légale des père et mère naturels, V. un arrêt de la cour impériale de Douai du 22 juillet 1856 (Walrand c. Lisse), et un autre de la cour impériale de Poitiers, du 5 mai 1858 (Girardias c. Gand).

roi mineur. Elle est remplacée aujourd'hui par le sénatus-consulte *sur la régence de l'Empire*, du 17 juillet 1856.

XIV. Une loi du 15 pluviôse an XII, *sur la tutelle des enfants admis dans les hospices*, porte que les commissions administratives de ces maisons désigneront un de leurs membres pour exercer, le cas advenant, les fonctions de tuteur, et que les autres membres formeront le conseil de tutelle (art. 1 et 2). Si les enfants admis dans les hospices ont des biens, le receveur remplit, à cet égard, les mêmes fonctions que pour les biens de l'hospice, et sous la garantie, non d'une hypothèque légale, mais de son cautionnement (art. 5). Le texte entier de cette loi est donné par nous à la fin du Titre. Ajoutons que, d'après la loi du 10 janvier 1849, article 3, le directeur de l'administration de l'assistance publique à Paris « a la tutelle des enfants » trouvés, abandonnés et orphelins, et aussi celle des » aliénés. »

XV. *Du subrogé tuteur* (sect. 5 du chap. 2). — Déjà plusieurs fois nous avons eu l'occasion de parler des fonctions du subrogé tuteur, notamment quand nous avons expliqué les articles 389 et 393. L'article 420 exige que dans toute tutelle il y ait un subrogé tuteur; et ceci comprend la tutelle officieuse et la protutelle (V. art. 361-370 et 417). Il décide en outre que le subrogé tuteur sera nommé par « le conseil de famille,» ce qui exclut la désignation directe de la loi et celle du survivant des père et mère. Le subrogé tuteur trouve ainsi son origine dans l'assemblée de famille à

laquelle il devra s'adresser, en cas de besoin, pour se plaindre de l'administration du tuteur, et même pour provoquer sa destitution. Aussi le tuteur, s'il est membre du conseil, n'a pas le droit de voter sur la nomination du subrogé tuteur, et celui-ci, en principe, ne peut appartenir à la même ligne (de parenté ou d'alliance) que le tuteur (art. 423) (1). Ce dernier ne peut non plus provoquer la destitution du subrogé tuteur, qui est son surveillant et son contradicteur légitime, ni voter dans les conseils de famille où cette question de destitution serait agitée (art. 426). En somme, le subrogé tuteur joue donc un rôle très-important dans l'organisation de la tutelle : aussi le choix doit-il en être fait sans délai dès que la tutelle vient à s'ouvrir (art. 421 et 422); à moins qu'il ne se trouve choisi d'avance, comme ayant eu le titre de curateur au ventre pendant la grossesse de la veuve (art. 393).

XVI. Proudhon a indiqué une série d'articles de loi dans lesquels il est question des actes où le subrogé tuteur doit intervenir; et nous avons ajouté à cette énumération (V. t. II, p. 298-302). Nous devons, en outre, citer ici l'article 2194, relatif à la purge de l'hypothèque légale qui grève les biens du tuteur. A ce sujet, on remarquera qu'une hypothèque de cette nature n'existe pas sur les biens du subrogé tuteur; c'est un point qui aujourd'hui n'est plus controversé,

(1) Il faut excepter, d'après cet article, le cas où, soit le tuteur, soit le subrogé tuteur, soit tous deux, sont frères germains du mineur (V. là-dessus MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. I, n° 622; Demolombe, t. VII, n° 369).

et qui d'ailleurs a été formellement reconnu au conseil d'État, lors de la discussion de l'article 2135.

XVII. Les fonctions du subrogé tuteur cessent nécessairement quand la tutelle prend fin, et non quand elle est seulement vacante par la cessation des fonctions du tuteur en exercice; c'est ce qui résulte clairement de la comparaison des deux articles 424 et 425. Voyez toutefois, relativement à la nécessité qu'il peut y avoir de le remplacer lors du changement de tuteur, notamment pour obéir à l'article 423, nos *Observations sur Proudhon*, t. II, p. 300 (comp. M. Demolombe, t. VII, nos 384 et 385).

XVIII. Les deux sections suivantes du chapitre 2 (sect. 6 et 7) traitent, l'une des causes qui dispensent de la tutelle, et l'autre de l'incapacité, des exclusions et destitutions de la tutelle. On peut voir, sur tous ces détails, nos *Observations et notes sur Proudhon* (t. II, p. 329 à 351); notamment (p. 342 et suiv.) en ce qui regarde la tutelle exercée par une personne (le père ou la mère) qui est elle-même en état de minorité.

XIX. *De l'administration du tuteur* (chap. 2, sect. 8). — Déjà nous avons eu l'occasion de donner (V. nos 4 et 5) une idée générale des pouvoirs et des obligations du tuteur. Nous avons maintenant toute cette matière à expliquer.

XX. L'article 450 porte, en premier lieu, que le tuteur *prendra soin de la personne du mineur*. Mais il faut supposer ici, ou que le mineur n'a plus ni père ni mère, ou que c'est justement l'un d'eux qui est tuteur : car, s'il arrive que le père ou la mère existe

encore, sans être en même temps chargé de la tutelle, il devra, en principe, comme investi de la puissance paternelle (comp. art. 372-374), conserver la garde du mineur et la direction de son éducation physique, morale et intellectuelle. C'est à leur défaut que le tuteur aura la même mission à remplir, et encore sera-t-il soumis, pour cet objet, à la surveillance et au contrôle du conseil de famille, qui doit toujours statuer sur les actes importants (arg. des art. 160, 468 et 478). Si, à cet égard, des dissidences s'élèvent entre la famille et le tuteur, ce sera aux tribunaux à prononcer entre eux, et à décider ce qui doit être fait pour le plus grand intérêt du mineur. L'autorité impartiale et bienveillante de la justice présente ici évidemment toutes les garanties désirables (1).

XXI. Le même article 450 ajoute : que le tuteur « le représentera (le mineur) dans tous les actes civils, » administrera ses biens en bon père de famille et » répondra des dommages-intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion. »

C'est à cause de sa qualité d'administrateur que le tuteur ne peut jamais, comme le dit l'article, « *acheter les biens* (meubles ou immeubles) du mineur (2). Mais

(1) V. nos *Observations* sur Proudhon, p. 354 et suiv., en note; M. Demolombe, t. VI, n° 376 et suiv., et t. VII, n° 531 et suiv.; — Aubry et Rau, t. I, § 111, p. 389 et 390; req. rej., 8 août 1815 (aff. de Nourry).

(2) Ceci ne peut s'appliquer au cas où le tuteur, copropriétaire avec le mineur, ou créancier hypothécaire, se rendrait adjudicataire pour la conservation de ses droits (V. Proudhon, t. II, p. 398, *à la note*).

il lui est permis de les *prendre à ferme*, sous la condition que le conseil de famille l'y autorise, et, dans ce cas, c'est le subrogé-tuteur qui sera chargé de lui en passer bail (même art. 450); ces mots *prendre à ferme* ont ici évidemment un sens très-étendu, et comprennent les locations totales ou partielles de maisons (comp. art. 1429 *in fine*). Il est certain que le bail d'un immeuble est souvent une affaire où le choix de la personne, fermier ou locataire, est d'une grande importance, et il peut être fort utile au mineur d'avoir son propre tuteur pour obligé en pareil cas, surtout lorsqu'il s'agit d'un *bail à ferme* proprement dit.

XXII. Enfin l'article 450 décide que le tuteur « ne » peut accepter la cession d'aucun droit ou créance con- » tre son pupille (1), » parce qu'il ne doit pas, en vue d'un trafic et d'un lucre, se placer dans une situation où ses intérêts pourraient se trouver en contradiction avec ses devoirs. Si la cession a eu lieu en fait, elle devra être déclarée nulle sur la demande du mineur devenu majeur ou émancipé, ou du nouveau tuteur, s'il y

(1) Le *droit* dont il est parlé ici, autre que la créance, sera, par exemple, un usufruit, ou un autre droit de jouissance, ou même de simple bail, sur un immeuble du mineur; on rangera encore dans cette classe les *droits litigieux* de toute nature. Mais on n'y comprendra nullement les droits de propriété, reconnus et incontestés, bien qu'il pût en résulter des droits *secondaires* ou *accessoires* à la charge du mineur, à titre de voisinage ou de servitude, ou enfin d'obligation entre copropriétaires.

en a un (1), ou enfin des héritiers du mineur. Celui-ci est alors, selon nous, replacé dans sa position primitive vis-à-vis du cédant, absolument comme si la cession n'avait pas eu lieu : car la disposition de notre article ne doit pas avoir pour résultat d'enrichir le mineur aux dépens d'autrui, de le libérer, par exemple, d'une dette de somme d'argent, d'une revendication d'immeuble, etc., etc., dont il eût été d'ailleurs très-valablement tenu. C'est aussi ce que nous avions admis dans nos *Observations sur Proudhon* (t. II, p. 399 et suiv.); mais là nous allions trop loin en décidant, que la cession faite au tuteur « est frappée d'une nul- » lité absolue, comme le sont en règle générale les » conventions *illicites* (2). » Il vaut mieux dire que la spéculation faite par le tuteur ne doit être déclarée nulle qu'au profit du mineur et lorsqu'il invoque la nullité dans son intérêt, par exemple, afin d'opposer une compensation ou une prescription au cédant (V. art. 1295); car, en définitive, la loi n'a ici pour but que de procurer au mineur un moyen de protection et de garantie. (V., à ce sujet, MM. Demolombe, t. VIII, nos 766-769; Aubry et Rau, t. I, § 116, p. 424 et 445; comp. C. Nap., art. 1125.)

---

(1) On peut encore supposer que le débat s'élève à ce sujet entre le tuteur cessionnaire, resté en charge, et un tuteur *ad hoc* nommé au mineur.

(2) M. Taulier, t. II, p. 69, semble exprimer la même idée, en disant : « De telles cessions seront donc considérées comme » non avenues, et rien ne sera changé aux rapports primitifs » du cédant et du mineur. »

Si la nullité a été ainsi prononcée sur la demande du mineur, représenté comme il a été dit plus haut, ou devenu majeur, ou émancipé, etc., le cédant reprendra son droit tel quel, certain ou incertain, reconnu ou litigieux, sauf à régler avec le tuteur en conséquence, pour les restitutions de prix, les dommages-intérêts, etc. Si, au contraire, le mineur laisse subsister la cession parce qu'il ne trouve pas d'intérêt à la faire annuler, pourra-t-il, comme le disent plusieurs auteurs (1), se débarrasser du droit acquis par le tuteur, en se bornant à lui rembourser le prix que celui-ci aurait payé? Nous ne pouvons accéder à cette solution générale, dont les bases nous paraissent ruineuses. On prétend d'abord que le tuteur aurait dû, afin de remplir complétement ses devoirs, faire pour le compte de son pupille ce qu'il a mieux aimé faire pour son propre compte; et dès lors, ajoute-t-on, le mineur, à titre d'indemnité, doit être admis à prendre la place du tuteur cessionnaire et à exercer contre lui un véritable *retrait;* de cette manière, il réalisera un bénéfice dont le tuteur a voulu injustement le priver. Mais on n'a pas réfléchi, 1° que souvent la cession ne pouvait être faite au mineur, parce que celui-ci n'avait pas, lorsqu'elle s'est réalisée, des ressources pécuniaires suffisantes; 2° que s'il s'agit d'une créance déjà échue, dont le mineur était débiteur, et que le tuteur a achetée pour un prix inférieur à sa valeur nominale,

---

(1) MM. Demolombe, t. VII, n° 768; Aubry et Rau, t. I, § 116, p. 425.

la perte consentie par le cédant n'a pu l'être évidemment que parce qu'il ne comptait pas sur la solvabilité du mineur, ce qui rend absurde l'idée de transporter à ce dernier le bénéfice de l'opération : car comment le tuteur serait-il venu sérieusement la proposer au créancier pour le compte de son pupille? 3° qu'enfin, lorsque la cession porte sur un droit contestable et peut-être litigieux, prétendu par un tiers contre le mineur, comme la revendication d'une succession, ou d'un immeuble, etc., le tuteur n'avait point le pouvoir de s'arranger à l'amiable avec le réclamant et d'écarter sa prétention par le sacrifice d'une somme d'argent, fait au nom et pour le compte du mineur; puisque, réduite à ces termes, l'opération ne serait plus au fond qu'une transaction, pour laquelle la loi exige des conditions particulières (V. art. 467) (1).

Au reste, il va sans dire que le *retrait* pourra être exercé contre le tuteur dans les termes du droit commun (dont nous n'avons pas ici à exposer les règles) sur l'effet de la cession des droits litigieux (V. art. 1699, 1700 et 1701). Mais ceci est tout à fait étranger aux devoirs qui résultent de la tutelle et aux garanties spéciales que la loi accorde aux mineurs.

Nous avons toujours supposé que le tuteur avait acheté (ou plus généralement acquis à titre oné-

---

(1) En somme, on a donc eu raison de ne pas admettre dans le Code la proposition du tribunal d'appel d'Orléans, qui permettait toujours au mineur, si bon lui semblait, de faire tourner la cession à son profit (V. Fenet, t. V, p. 49).

reux) (1) la créance ou les autres droits contre le mineur. En effet, l'acquisition que ferait le tuteur de ces mêmes droits à titre de succession ou de legs, ne doit pas tomber sous l'application de notre article sainement entendu. Allons plus loin, et malgré l'autorité de la Novelle de Justinien (2), disons qu'il faut écarter ici l'hypothèse de la donation entre vifs, bien que le tuteur participe à la transmission qui lui est faite de cette manière : car ce que le législateur français paraît avoir uniquement voulu proscrire, c'est la spéculation dangereuse à laquelle le tuteur serait tenté de se livrer ; et on voit que dans d'autres circonstances analogues, le mot *cession* est évidemment employé avec un sens restreint et pour indiquer une acquisition faite à titre onéreux (comp. art. 841, 1597, 1692, 1699, 1841; V. là-dessus M. Demolombe, t. VIII, n° 760).

XXIII. Il peut arriver que le tuteur paye certaines dettes du mineur et par là devienne son créancier. La loi le suppose elle-même, car l'article 474 prévoit le cas où le reliquat du compte de tutelle sera « dû » au tuteur par le mineur. » Et, par suite, rien n'empêche que le tuteur, faisant ainsi un payement dans l'intérêt du mineur, soit subrogé aux droits du créan-

(1) Par exemple, à titre d'échange.

(2) Nov. 72, § 5, où il est dit : « Aut per donationem, aut » per venditionem, etc. » Nous avons, de même, rejeté plus haut la décision inique de la Novelle (*ibid.*) qui confisque au profit du mineur le droit indûment cédé en disant : « Pro non » facto id esse, *et lucrum fieri adolescentis.* »

cier légalement ou conventionnellement, selon les cas et sous les conditions exigées par le droit commun (V. art. 1249 et suiv.; nos *Observations* sur Proudhon, t. II, p. 400; comp. MM. Duranton, t. III, n° 602; Mourlon, *Traité des subrogations personnelles*, p. 29 et suiv.; Demolombe, t. 7, n° 774; Aubry et Rau, t. I, § 116, p. 424, note 6).

XXIV. Les articles 451 à 456 contiennent des règles à suivre pour constater l'état et assurer la bonne administration du patrimoine du mineur. Tout ceci comprend : 1° la levée des scellés, s'ils ont été apposés (V. C. de pr., art. 907 à 911), la confection de l'inventaire, les déclaration et mention de ce qui peut être dû au tuteur par le mineur (1), et enfin la vente du mobilier (art. 451 à 453); 2° les règlements généraux que le conseil de famille peut faire, lors de l'entrée en exercice de la tutelle (autre que celle des père et mère), sur la dépense annuelle du mineur et les frais d'administration, y compris le salaire d'agents subordonnés au tuteur, et encore sur l'importance de la somme à laquelle commencera pour le tuteur l'obligation d'employer l'excédant des revenus (art. 454 à 456). Le placement de la somme qui aura été ainsi déterminée devra être fait dans le délai de six mois, passé lequel le tuteur devra les intérêts à défaut d'emploi (art. 455); et, si rien n'a été réglé à cet égard

(1) V., sur l'inventaire et sur la déchéance que le tuteur peut encourir, faute d'y avoir déclaré « s'il lui est dû quelque chose » par le mineur », Proudhon, t. II, p. 357 à 359, texte et notes.

par le conseil de famille, le tuteur, après le même délai, devra les intérêts de toute somme non employée (1).

XXV. Dans les *Observations* sur Proudhon (t. II, p. 372 et suiv., n°s III et IV), nous avons montré que l'article 452 prescrit la vente de tout le mobilier *corporel* et de ce mobilier-là seulement (2).

Plus loin (*ibid.*, p. 373 et suiv., n°s V et VI), nous nous sommes étendu sur les conditions de la dispense de vendre le mobilier, accordée par l'article 453 au père ou à la mère lorsque, ayant la jouissance légale des biens du mineur, le père ou la mère préfère garder les meubles pour les remettre en nature. Nous persistons à penser que les père et mère ne peuvent être tenus plus rigoureusement que tout autre usufruitier, en ce qui concerne l'obligation de restituer les meubles dont ils conservent la jouissance (comp. art. 589).

On aurait pu sans doute, sur ce point, organiser dans la loi un tout autre système qui, peut-être,

---

(1) V. les *Observations sur Proudhon*, t. II, p. 361 et 362, où nous faisons voir que les mêmes règles doivent s'appliquer à l'emploi des capitaux de tout genre trouvés dans des successions, ou provenant de ventes, ou payés par des débiteurs. Nous avons donné aussi (même p. 362) quelques explications sur la nature des placements à faire, sur le cas où le tuteur aurait employé les fonds à son profit personnel, etc.

(2) Il n'est pas impossible que le tuteur fasse un acte de bonne administration en vendant certaines créances (V. M. Demolombe, t. VII, n° 591, p. 372); mais notre article 452, qui est impératif, n'est pas fait pour cette hypothèse.

eût été plus juste pour le mineur, en obligeant l'usufruitier légal à supporter les pertes, déchets ou dépréciations survenus au mobilier par l'usage même régulier, la vétusté, ou d'inévitables accidents. Les père et mère, en empêchant la vente du mobilier et la formation d'un capital désormais permanent et indestructible pour le mineur, auraient été ainsi considérés comme ayant pris à leur charge toute espèce de diminution dans les valeurs mobilières par eux conservées (1).

Mais telle n'est certainement pas la situation que l'article 453 a faite aux père et mère; car tout le monde convient qu'ils ne sont pas tenus de la simple dépréciation des objets, qui se rapporte aux variations du goût ou de la mode, ni même des dégradations produites par le temps ou par le service des objets, en supposant, du reste, qu'ils soient demeurés *en nature*, comme le dit le texte de l'article, c'est-à-dire pouvant encore servir à l'usage auquel ils sont destinés (2). Or, ce premier point étant admis, on ne comprend pas que les père et mère soient responsables d'une perte arrivée par cas fortuit ou force majeure, comme serait une inondation, ou un incendie; car comment souffriraient-ils d'une perte totale, lors-

(1) Leur obligation aurait ressemblé à celle du fermier auquel le propriétaire du bien rural a livré un cheptel : car « l'estimation du cheptel donné au fermier ne lui en transfère pas la propriété, mais néanmoins le met à ses risques » (art. 1822); et, à la fin du bail, « s'il y a du déficit, il doit le payer » (art. 1826).

(2) V. M. Demolombe, t. VI, n° 524, p. 405.

qu'ils ne souffrent pas des dégradations partielles qui n'ont pas mis les objets hors d'usage? Et si les meubles avaient déjà perdu la moitié de leur valeur lorsqu'ils sont venus à périr, ne serait-il pas absurde que l'usufruitier légal dût rembourser toute l'estimation faite à l'origine? L'inondation ou l'incendie aurait donc été un coup de fortune pour le mineur ou pour ses héritiers! Enfin, si on écarte ce résultat comme inadmissible (1), on ne conçoit pas davantage que l'usufruitier légal soit tenu de la destruction arrivée par le service ou l'emploi des meubles, ou même par le seul laps du temps (ce qui a lieu pour les animaux), si la jouissance ne présente d'ailleurs aucun caractère abusif. N'est-il pas étrange de dire que l'usufruitier légal puisse détériorer, par sa jouissance, les meubles dont il jouit, jusqu'au dernier moment où leur *nature* subsiste encore, sans être aucunement tenu de ces détériorations, et que, ce dernier pas franchi (quoique toujours au moyen d'un emploi légitime) et la chose *perdant sa nature* (2), il soit astreint à payer toute

(1) M. Demante, à la différence de M. Demolombe, affranchit les père et mère de toute responsabilité lorsque c'est un accident ou un cas fortuit qui fait périr les objets (t. I, n° 211 *bis* III, p. 280).

(2) Ainsi le linge était presque usé : le voilà usé tout à fait et hors de service; la *calèche,* dont parle M. Demolombe (t. VI, *loc. cit.,* p. 405), était déjà vieille et énormément dépréciée : et la voilà entièrement hors d'usage. En conservant ces objets dans les armoires, ou sous la remise, et évitant de leur faire franchir la dernière période de service, les père et mère seraient à l'abri de toute réclamation!

l'estimation faite à l'origine! Tel ne peut être le sens de la loi, et il est à croire qu'elle a eu seulement en vue le cas où les père et mère, *ne représentant pas les objets en nature*, n'expliquent pas comment ils ont disparu, ou, en d'autres termes, ne justifient pas de la perte arrivée par cas fortuit ou force majeure, ou par l'effet nécessaire et régulier de la jouissance. En pareil cas, il est raisonnable d'allouer au mineur le montant de l'estimation : car les objets peuvent avoir été vendus au début même de l'usufruit légal, ainsi que nous en avons déjà fait la remarque.

XXVI. Nous savons que les règlements indiqués dans les articles 454 à 456 (qui ont trait aux dépenses de la tutelle et à l'importance des sommes à placer) ne peuvent être imposés au père tuteur ou à la mère tutrice; c'est ce qu'indique très-bien le commencement de l'article 454, comparé à celui de l'article 457. Nous nous sommes déjà expliqué sur ce point (p. 223), en parlant de l'administration qui appartient au père, durant le mariage. On voit également, dans l'article 470, que le père et la mère ne peuvent être, comme le sont les autres tuteurs, astreints à remettre au subrogé tuteur des états de situation de la gestion tutélaire, aux époques plus ou moins éloignées dont parle le même article. Mais, bien entendu, les père et mère seront toujours tenus, selon l'exigence des cas, à fournir les renseignements qui leur seront demandés, puisqu'ils sont, comme tous les autres tuteurs, soumis à la surveillance du

subrogé tuteur, et même destituables par le conseil de famille (V. art. 420, 443 et suiv.).

XXVII. *Des actes pour lesquels il faut une délibération du conseil de famille et une approbation du tribunal* (art. 457 à 460, et art. 467). Divers actes, à raison de leur grande importance, ne peuvent être valablement faits qu'après une délibération spéciale du conseil de famille et une approbation définitive des tribunaux civils. Tels sont l'aliénation et l'hypothèque des immeubles du mineur, l'emprunt et la transaction faits pour son compte.

En règle ordinaire, la convention sera *autorisée* par le conseil de famille, et le tribunal ne fera qu'approuver ou homologuer cette autorisation (V. les art. 457, 458 et 467; comp. C. de pr., art. 885 et suiv.). Ainsi, après que le conseil de famille aura donné son autorisation à l'acte projeté, on s'adressera au tribunal pour obtenir son approbation ou *homologation*, et, à cet effet, on se conformera aux articles 885 et suivants du Code de procédure civile. En pareil cas, les membres dissidents de l'assemblée de famille ont le droit de s'opposer à l'homologation (C. pr., art. 888).

D'un autre côté, il peut arriver que le conseil de famille refuse son autorisation à l'acte projeté par le tuteur, et que sa décision à cet égard soit ensuite réformée par les tribunaux. L'opération se réalise alors par l'autorité de la justice seule, malgré la résistance du conseil de famille. Mais, pour cela, il faut supposer que la délibération du conseil n'a pas été unanime;

d'où il résulte que les tuteur, subrogé tuteur et membres du conseil (l'avis de chacun des votants ayant dû être mentionné au procès-verbal) (1), peuvent se pourvoir contre la délibération (C. de pr., art. 883).

Dans tous les cas, le tribunal de première instance, et la cour impériale s'il y a appel (V. art. 889), statuent, non en audience publique, mais dans la *chambre du conseil*, et après que le ministère public a donné ses conclusions (article 458; comp. C. de pr., art. 885 et 886).

XXVIII. L'article 467 mentionne les justifications que le tuteur doit fournir au conseil de famille, ou ultérieurement aux tribunaux, pour établir qu'il y a *nécessité absolue* ou *avantage évident*, soit à faire l'emprunt pour le mineur, soit à aliéner ou hypothéquer ses immeubles (art. 457). S'il s'agit de vente, le conseil de famille doit indiquer les immeubles qui devront être vendus de préférence, et toutes les conditions qu'il jugera utiles (*ibid.*). Évidemment la même indication devra avoir lieu s'il s'agit de consentir une hypothèque; mais on a omis de s'en expliquer ici, parce que les rédacteurs de l'article 458 ne pouvaient savoir quelles seraient, en définitive, les bases du nouveau régime hypothécaire, s'il y aurait ou non des hypothèques spéciales, etc.

XXIX. La *vente des immeubles* ne peut avoir lieu qu'aux enchères publiques, reçues à l'audience des

---

(1) L'article 883 ajoute les mots *ou un curateur;* mais ceci a trait au cas où le mineur est émancipé.

criées tenue par un juge du tribunal, ou devant un notaire à ce commis, et à la suite d'affiches apposées pour annoncer la vente (art. 459; comp. C. de pr., art. 953 à 965) (1).

Il ne peut être question d'une mise aux enchères publiques lorsqu'il s'agit, non d'une vente, mais d'une hypothèque conventionnelle destinée à la garantie d'une dette à contracter ou d'une dette antérieure. Il en sera de même encore, s'il s'agit d'un échange de biens; car l'échange ne peut avoir lieu qu'entre le mineur et tel ou tel propriétaire, dont on veut acquérir les biens, moyennant l'abandon qu'on lui fait en contre-échange (2). La vente, au contraire, doit avoir lieu au profit de toute personne qui met la plus forte enchère et qui est d'ailleurs prête à payer son prix.

XXX. La décision du tribunal qui autorise les divers actes dont nous venons de parler, ou qui refuse l'autorisation, est toujours donnée en chambre du conseil, sur les conclusions du ministère public. Il en est de même devant la cour impériale, si l'appel a été formé, ainsi

---

(1) En ce qui concerne les affiches ou placards, et la manière d'en constater l'apposition, V. les art. 699, 700, 958 à 961 du Code de procédure. On peut se reporter à nos *Observations sur Proudhon* (t. II, p. 394), relativement aux diverses simplifications que la loi du 2 juin 1841 a introduites dans la vente des immeubles appartenant aux mineurs.

(2) V. Aubry et Rau, t. I, § 113, p. 404. L'échange offre, en réalité, presque toujours moins d'inconvénients et de dangers que la vente; aussi le Code, en matière de régime dotal, autorise-t-il l'échange plus aisément (comp. art. 1558 et 1559).

que nous l'avons expliqué plus haut (V. C. de proc., art. 889).

XXXI. Les formalités exigées par les articles 457 et 458 (autorisation du conseil de famille et homologation en chambre du conseil) ne s'appliquent point au cas où un jugement aurait ordonné la licitation d'un immeuble, sur la provocation d'un copropriétaire par indivis (art. 460). L'étranger, copropriétaire avec le mineur, ne pouvant être contraint à demeurer dans l'indivision (V. art. 815), obtient, dès qu'il le demande, ou le partage proprement dit, ou, si l'immeuble est impartageable, la licitation, c'est-à-dire la vente au plus offrant, et, par suite, le partage du prix (art. 460; comp. art. 827 et 1686). Seulement, en ce cas, la licitation ne peut avoir lieu qu'aux enchères publiques, comme il a été dit plus haut (même art. 460; comp. art. 839; C. de pr., art. 970 à 974; et comp., ci-dessous, art. 466). La nécessité d'admettre alors les étrangers aux enchères, pour la garantie du mineur, est indiquée dans notre article 460, et, plus loin, dans les articles 839 et 1687. La mise à prix peut avoir lieu, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, avec ou sans expertise préalable, aux termes du nouvel article 970 du Code de procédure civile.

XXXII. Toutes les ventes dont nous avons parlé jusqu'à présent sont, comme on le voit, ou autorisées, ou ordonnées par le tribunal, sur la demande, soit des représentants du mineur, soit de ses communistes; elles sont toutes de la classe de celles qu'on appelle communément *volontaires judiciaires*. En dehors de ces di-

vers cas, les mineurs peuvent être expropriés de leurs immeubles sans aucune permission ou autorisation préalable, sur la poursuite de leurs créanciers munis d'un titre exécutoire (V. art. 2204 à 2217). La procédure d'expropriation est celle de droit commun, telle que l'organise le Code de procédure dans le Titre *de la saisie immobilière* (V. C. de pr., art. 673 et suiv.)(1). Néanmoins, ici même, la loi accorde aux mineurs une garantie particulière en exigeant la discussion préalable de leur mobilier (V. art. 2206).

XXXIII. La transaction, dont s'occupe l'article 467, consiste dans un arrangement où les parties se font des concessions réciproques, pour terminer une contestation née, ou pour prévenir une contestation à naître (V. art. 2044). Il n'y a donc pas *transaction*, mais simple *acquiescement*, lorsque le tuteur ne fait que reconnaître le bien fondé d'une prétention élevée par un tiers (V. art. 464). La transaction implique une incertitude plus ou moins grande sur tout ou partie des prétentions soulevées au nom du mineur, ou par son adversaire; dès lors il y a nécessité de soumettre à la

(1) Mais pour opérer ce qu'on appelle la *conversion de la saisie en vente volontaire*, l'autorisation du conseil de famille est exigée (V. C. pr., art. 744).

Relativement à l'*expropriation pour cause d'utilité publique*, on peut consulter les articles 13 et 25 de la loi du 3 mai 1841; on y voit que le tuteur peut consentir l'aliénation à l'amiable, sans avis du conseil de famille, après autorisation donnée par le tribunal, sur simple requête, en la chambre du conseil, le ministère public entendu.

justice le projet d'arrangement, même en matière purement mobilière (art. 467). Et, au contraire, pour *acquiescer*, même à une revendication *immobilière*, on n'a pas besoin de s'adresser aux tribunaux; leur intervention n'a point paru nécessaire lorsqu'il ne s'agit que d'accueillir une simple réclamation, dont la légitimité est reconnue par les représentants du mineur (1).

Comme la transaction présente souvent des difficultés graves et exige un examen très-sérieux du fait et du droit, puisqu'il s'agit de comparer et d'apprécier les chances de succès que pourrait avoir en justice chacune des parties, l'autorisation du conseil de famille et l'homologation ne peuvent être données que de l'avis (2) de trois jurisconsultes, désignés par le procureur impérial près le tribunal de première instance (art. 467). Le procureur impérial sera d'ailleurs entendu sur le projet d'homologation (même article), comme, en général, sur toutes les affaires qui intéressent les mineurs (comp. art. 458, et C. de pr., art. 83-6°).

On remarquera ici que le tuteur n'a pas le droit de *compromettre* pour le mineur, c'est-à-dire de soumettre ses affaires à la décision d'arbitres désignés à cet effet: » car, en principe, on ne peut compromettre sur au- » cune des contestations qui seraient sujettes à commu- » nication au ministère public » (C. de pr., art. 1004;

(1) V., sur ce sujet, Proudhon, t. II, p. 396.

(2) C'est-à-dire *conformément à cet avis* (comp. art. 391, et ci-dessus, n° IX, p. 225).

comp. *ibid.*, art. 83, n° 6; aj. C. Nap., art. 1989).

XXXIV. *Des actes pour lesquels l'autorisation du conseil de famille est seule exigée.* —Les actes dont nous allons parler ne sont pas soumis à ce qu'on appelle l'*homologation* judiciaire. Mais il ne faut pas oublier que toutes les délibérations du conseil de famille, sur les affaires de tutelle, peuvent être attaquées devant les tribunaux, lorsqu'elles n'ont pas été unanimes (V. C. pr., art. 883).

XXXV. Un des actes les plus importants de cette classe est la décision à prendre pour autoriser le tuteur à accepter ou à répudier une succession échue au mineur (art. 461) (1). Et ici il n'y a pas à distinguer entre les diverses natures de biens dont la succession peut se composer. Si l'acceptation est décidée, elle n'aura lieu que sous bénéfice d'inventaire (même art. 461). Le conseil de famille offre des garanties suffisantes pour reconnaître s'il convient ou non d'accepter une succession; et, lorsque personne ne réclame, il a paru inutile d'exiger ici l'intervention et l'examen des tribunaux : presque toujours la famille sera très-bien renseignée sur le véritable état de la fortune du défunt, et sur les avantages que l'acceptation peut avoir.

L'autorisation du conseil de famille est, comme on voit, tout aussi nécessaire pour accepter que pour re-

---

(1) Soit *ab intestat*, soit à titre de legs universel ou à titre universel, ou même d'institution contractuelle (V. art. 1003, 1010, 1082 et suiv.).

noncer, malgré la garantie que présente le bénéfice d'inventaire. Le motif en est d'abord que l'acceptation d'une succession obérée peut occasionner des pertes de temps et même d'argent, puisqu'on peut être entraîné dans des frais irrecouvrables. Le danger de l'acceptation serait surtout très-grand pour le mineur, si le défunt lui avait fait des libéralités; car il se trouverait, comme héritier, quoique bénéficiaire, tenu de rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il aurait reçu (V. art. 802 et 843). En outre, il y a aussi parfois, dans ces sortes d'affaires, des convenances morales à apprécier.

XXXVI. L'esprit de la loi n'est plus d'admettre la restitution du mineur contre des actes faits régulièrement par ceux qui le représentent : et dès lors, il est lié par la décision qui a été prise, à l'effet d'accepter ou de répudier la succession qui lui était déférée (1). Cependant on n'a pas trouvé d'inconvénient à ce que le mineur pût reprendre la succession répudiée en son nom, tant qu'un autre ne l'a pas acceptée; et c'est ce que décide notre article 462, en disant que « dans le » cas où la succession répudiée au nom du mineur n'au- » rait pas été acceptée par un autre, elle pourra être

---

(1) V. nos *Observations* à ce sujet, t. II de Proudhon, p. 465 à 470; comp. C. Nap., art. 1314. Autrefois, au contraire, le mineur pouvait se faire restituer contre les actes autres que ceux de pure administration, par exemple, contre la renonciation à une succession, quoique la succession eût déjà été acceptée par un autre (V. Pothier, *Traité des personnes*, 1re part., tit. 6, sect. 4, art. 3, § 2, 10e alin.).

» reprise soit par le tuteur, autorisé à cet effet par » une nouvelle délibération du conseil de famille, soit » par le mineur devenu majeur, etc. » Et même plus loin, dans le Titre spécialement consacré *aux successions*, la loi accorde à tout héritier qui a renoncé « la » faculté d'accepter encore la succession, si elle n'a » pas déjà été acceptée par d'autres héritiers, etc. » La règle, ainsi généralisée, profite donc même à l'héritier majeur et capable, qui a fait sa renonciation dans les conditions ordinaires; et, sous ce point de vue, le Code introduit encore une innovation remarquable.

XXXVII. Les deux articles 462 et 790 sont d'accord pour imposer à l'héritier renonçant, qui reprend la succession, le respect des actes qui ont été faits *légalement* (ou *valablement*), durant la vacance, avec le curateur nommé par le tribunal (comp. art. 812 à 814). Ceci est applicable, non-seulement aux ventes, aux autres conventions et aux actes extrajudiciaires en général, mais encore aux jugements rendus contre le curateur, dans les procès où il a figuré comme représentant la succession, en demandant ou en défendant (art. 813). Le mineur qui revient sur sa renonciation ne pourra donc jamais se faire restituer, comme ayant été *lésé* (comp. art. 1305), contre les ventes ou les autres conventions, etc., faites par le curateur dans les limites de ses pouvoirs, ni attaquer par la requête civile, *à raison de sa qualité de mineur* (comp. C. de pr., art. 481), les jugements rendus contre le curateur qui a représenté la succession. Ici, en effet, le mineur

ne peut alléguer, comme moyen de requête civile, qu'il n'a pas été *valablement défendu*, puisqu'il n'a point figuré au procès, où la succession était seule en cause, représentée, comme nous venons de le dire, par le curateur. Toute cette matière est dominée par un principe constant et uniforme, à savoir, que les actes légalement faits durant la vacance sont inattaquables.

XXXVIII. Jusqu'ici les articles 462 et 790 sont évidemment d'accord, même dans les termes. Indiquons maintenant en quoi ils paraissent différer. Le premier (art. 462) ne dit pas un mot de la prescription, tandis que le second (art. 790) en parle à deux reprises, et en signale les effets : 1° en ce qui concerne le droit même d'accepter encore la succession après y avoir renoncé (comp. art. 789) ; 2° en ce qui regarde les droits à exercer contre les débiteurs de la succession ou les détenteurs des biens héréditaires. Tout le monde convient que la première de ces prescriptions (véritable déchéance du droit d'accepter) ne peut courir contre le mineur, à cause du principe général formulé dans l'article 2252. Mais faut-il en dire autant de la seconde prescription, dont l'objet est d'anéantir les droits de la succession elle-même contre les tiers, débiteurs ou détenteurs? Sur ce point les avis sont partagés. L'article 462 ne s'occupant pas de cette hypothèse d'une manière explicite et littérale, plusieurs interprètes (1)

(1) V., en ce sens, Demante, t. III, n° 111 *bis* V; comp. le même, t. I, n° 223 *bis*; Marcadé, t. III, art. 790, n° 3. Nous avions nous-même admis cette opinion, sans lui donner aucun développement, sur Proudhon, t. II, p. 381, n° IV.

ont soutenu qu'il faut encore appliquer ici, au profit du mineur, la règle protectrice de l'article 2252, aux termes duquel, en général, « la prescription ne court » pas contre les mineurs et les interdits (1). » Le mineur, dit-on, revient sur ses pas et accepte, après avoir d'abord renoncé; l'effet de son acceptation « remonte » au jour de l'ouverture de la succession » (art. 777), et, dès lors, la prescription se trouve n'avoir pu courir contre lui.

D'autres, au contraire (2), soutiennent que la prescription, qui s'accomplit durant la vacance (V. art. 2258), est ensuite très-valablement opposée au mineur qui revient sur sa renonciation. Le motif qu'ils en donnent, motif qui aujourd'hui nous paraît invincible, est que, d'après les termes formels de l'article 462, le mineur n'est admis à reprendre la succession que « dans l'état » où elle se trouvera lors de la reprise; » or la succession est réellement diminuée, en créances ou en biens corporels, par le résultat de la prescription acquise durant la vacance. Vainement allègue-t-on l'effet rétroactif attaché à l'acceptation; car la puissance de cette rétroactivité est tempérée par l'article 462 lui-même, lequel veut que la succession soit reprise dans l'état où elle se trouve, et, par là, maintient énergiquement tous les droits acquis à des tiers. Peu importe

(1) Nous disons *en règle générale*, parce que les prescriptions courtes, ou inférieures à dix années, courent contre les mineurs (V. les art. 2252 et 2258; comp. art. 1676).

(2) V. notamment MM. Duranton, t. III, n° 579, et t. XXI, n° 322; Demolombe, t. VII, n° 701.

enfin que l'article 462 ne fasse pas, comme l'article 790, une mention spéciale et expresse des droits acquis aux tiers par la prescription. Ce sont là des accidents de rédaction, faciles à concevoir dans un travail d'une très-grande étendue comme est le Code Napoléon. Il faut bien toujours en revenir à ces mots décisifs de l'article 462, « dans l'état où la succession se trou» vera lors de la reprise, » et regarder la fin de l'article comme le développement partiel de cette idée générale.

Nous ne serions pas étonné qu'on essayât de présenter un système intermédiaire, qui respecterait uniquement la prescription déjà opposée au curateur, et reconnue par celui-ci ou bien accueillie par jugement. En ce sens, on dirait d'abord que les mots de l'article : *dans l'état où elle se trouvera*, etc., doivent s'entendre restrictivement et s'expliquer par les autres mots qui viennent ensuite (*et sans pouvoir attaquer les ventes*, etc.), exactement comme s'il y avait : « *c'est-à-dire* sans pouvoir attaquer, etc. » Mais, tout bien considéré, ce système pèche par sa base, car la prescription constitue un véritable droit, même avant d'avoir été opposée et accueillie, soit par un acquiescement, soit par une décision judiciaire. Cela est si vrai que, pour pouvoir renoncer à une prescription acquise, la loi exige que l'on ait le droit d'*aliéner* (art. 2222). D'ailleurs il serait bien bizarre que les débiteurs et les tiers détenteurs fussent placés dans une position moins favorable, parce que, n'ayant pas été poursuivis par le curateur durant la vacance, ils n'ont pas été mis à

même d'opposer la prescription qui leur était acquise. Dès que le temps de la prescription a été révolu, n'ont-ils pas dû se croire dispensés de garder les titres, les quittances, en un mot les pièces de toute nature, d'où pouvait résulter leur propriété ou leur libération (1)?

XXXIX. Aux termes de l'article 463, « la donation » faite au mineur ne pourra être acceptée par le tu- » teur qu'avec l'autorisation du conseil de famille. » Elle aura, à l'égard du mineur, le même effet qu'à » l'égard du majeur. »

Ainsi, lors même que l'offre de la donation serait déjà manifestée par un acte unilatéral passé devant notaires (comp. art. 932), le tuteur non autorisé ne pourrait faire une acceptation valable. Cela se conçoit bien, lorsque la donation est accompagnée de charges autres que de simples prélèvements sur les biens donnés, par exemple, si, recevant certains objets, meubles ou immeubles, on se soumet à payer au donateur, ou à un tiers par lui désigné, des sommes plus ou moins considérables (comp. art. 953, 954 et 1121). Mais lorsque la donation n'est point grevée de charges semblables, pourquoi exiger l'autorisation du conseil de famille (2)? Est-ce parce que la libéralité

(1) M. Duranton, *loc. cit.*, a très-bien mis en lumière la plupart de ces arguments.

(2) L'ordonnance de 1731, article 7, décide que le tuteur du mineur, le curateur de l'interdit et même un ascendant, quel qu'il soit, de l'incapable, pourront faire l'acceptation *sans qu'il soit besoin d'aucun avis de parents*. Cette disposition, en ce qui concerne les ascendants, est, comme nous le verrons plus bas, reproduite dans l'article 935 du Code Napoléon.

peut toujours entraîner pour le donataire, suivant les circonstances, l'obligation de fournir des aliments au donateur (V. art. 955, n° 3)? Non, car il n'y a pas là une considération d'un intérêt pratique et sérieux ; en fait, on ne voit pas beaucoup de donataires contraints de fournir des aliments à un donateur, et, en tout cas, la pension alimentaire, si elle est exigée et servie, ne sera guère qu'un prélèvement opéré sur les revenus de la donation. Le législateur a jugé sans doute que, au point de vue de convenances de toute nature, il importe que la donation ne soit pas acceptée sans l'avis de la famille (1).

S'il y a des conditions ou charges spéciales imposées par le titre au donataire, c'est un motif de plus pour que le projet de donation soit examiné avec grand soin (2), surtout si l'on admet en principe (et cette opinion paraît très-plausible) que le donataire grevé de charges n'est pas seulement, faute d'exécution de sa part, soumis à la révocation de la libéralité (V. art. 953 et 954), mais qu'il peut même, au gré du donateur ou du tiers désigné (V. art. 1121), être

(1) Sauf dans le cas où le tuteur serait un des ascendants du mineur (V. art. 935).

(2) La donation, même pure et simple, pourrait être une occasion de dommage pécuniaire, à cause des droits d'enregistrement à débourser, lesquels, dans aucun cas, ne seraient restitués par le fisc. Il faudra donc voir si la donation projetée n'est pas soumise à des chances considérables de révocation, par exemple, au profit des héritiers à réserve du donateur (comp. art. 920 à 930).

contraint à l'accomplissement des charges, dont il est devenu le débiteur personnel (1).

Quels que doivent être les résultats de la donation, avec ou sans charges, ils sont définitifs à l'égard du mineur, dès que l'acceptation en a été régulièrement faite (2); et, en pareil cas, le mineur ne peut jamais être restitué pour cause de lésion; pas plus qu'il ne le serait contre l'acceptation d'une succession mauvaise (V. ci-dessus, n° XXXVI). Notre article s'en explique d'une manière formelle en disant que la donation dûment autorisée « aura, à l'égard du mineur, le même » effet qu'à l'égard du majeur. »

L'acceptation de la donation peut avoir lieu d'une autre manière, indiquée ci-dessus (3), et qui reproduit la disposition de l'ordonnance de 1731, sur les donations. Ce point est réglé par l'article 935 du Code, où il est dit que la donation sera valablement acceptée (sans autorisation du conseil de famille) par « les père » et mère (4) du mineur émancipé ou non émancipé, » ou les autres ascendants, même du vivant des père

(1) V., à ce sujet, nos *Observations sur Proudhon*, t. II, p. 382; et la dissertation de M. Ferry, *Revue étrangère et française*, etc., t. X (1843), p. 769 et 972.

(2) Évidemment elle ne serait pas régulière si le conseil de famille avait excédé ses pouvoirs, tels que la loi générale les détermine : comme si la donation entraînait, à titre de condition ou de charge, l'aliénation ou l'hypothèque de quelque immeuble du mineur. En pareil cas, l'homologation du tribunal serait nécessaire (V. art. 458).

(3) P. 260, note 2.

(4) C'est-à-dire par le père ou par la mère.

» et mère, quoi qu'ils ne soient ni tuteurs ni curateurs » du mineur. »

Puisque l'acceptation de l'ascendant suffit, il est clair que, dès qu'elle a eu lieu, le droit aux biens donnés est acquis au mineur, et que le décès du donateur, survenant ensuite, n'y porterait aucune atteinte (comp. art. 932) (1); pas de difficulté là-dessus. Toute la question est de savoir si l'ascendant peut, aussi bien que le conseil de famille, engager le mineur en acceptant une donation grevée de charges. Il nous semble que oui, en principe, puisque l'article 935 s'exprime d'une manière générale, et qu'il ne borne pas le droit de l'ascendant au cas d'une donation pure et simple (2). A la vérité le même article n'a point reproduit, en ce qui concerne l'ascendant, la phrase finale de l'article 463, où l'on dit que la donation autorisée par le conseil de famille « aura à » l'égard du mineur le même effet qu'à l'égard du » majeur. » Mais tout ce qu'il faut conclure de là, c'est que, selon l'esprit de la loi, l'acceptation de l'ascendant n'est point définitive et souveraine, et que les tribunaux ont le droit de la déclarer non avenue, de même qu'ils réforment les délibérations du conseil de famille sur des objets de la tutelle, au

(1) Peut-être aurait-il été bon d'accorder au tuteur non encore autorisé le droit d'accepter à titre de mesure conservatoire, sauf à se munir ensuite d'une autorisation en règle.

(2) Ceci est confirmé encore par la discussion du conseil d'État (Fenet, t. XII, p. 357 et 358); comp. l'article précité de M. Ferry, p. 979 et suiv.

moins lorsqu'elles ne sont point unanimes. Il serait évidemment trop dangereux qu'un ascendant, parfois très-avancé en âge ou inexpérimenté en affaires, etc., pût, à sa volonté et sans contrôle, grever le mineur des charges les plus lourdes, comme serait celle de payer sans délai une somme importante, la libéralité n'offrant peut-être que des avantages modiques ou incertains. De là il suit naturellement que le donateur pourra, suivant les cas et afin d'assurer les effets qu'il veut attacher à la donation, refuser de tenir pour bonne et suffisante l'acceptation émanée de l'ascendant seul (1).

XL. Les articles 463 et 935 sont inapplicables aux donations par contrat de mariage, de quelque nature qu'elles soient (V. art. 1081 et suiv.), consenties au profit du mineur; car ces donations font partie des conventions matrimoniales, et dès lors sont régies par les articles 1095, 1309 et 1398. Elles seront donc acceptées par le mineur lui-même « avec le consen» tement et l'assistance de ceux dont le consentement » est requis pour la validité de son mariage », ce qui exclut l'acceptation des ascendants supérieurs, lorsque le père et la mère existent et sont capables de manifester leur volonté. Remarquons, en outre, que, si l'époux donataire est encore mineur lorsque s'ouvre le bénéfice de l'institution contractuelle (par la mort de l'instituant, V. art. 1082 à 1085), l'acceptation de

(1) Comp. le *Cours analytique* de M. Demante, t. III, publié et achevé par M. Colmet de Santerre, n° 74 *bis*, II, p. 79.

cette espèce de succession ne devra avoir lieu qu'avec l'autorisation du conseil de famille, conformément à l'article 461 (1).

XLI. Suivant nous, les legs particuliers se trouvent compris dans l'article 463, sous le terme générique de *donation* (2); et il faut leur appliquer tout ce qui vient d'être dit sur l'acceptation à faire par le tuteur dûment autorisé (3).

Il n'est pas impossible que, pour des raisons de convenance, le legs particulier ne soit pas accepté, quoique des motifs de cette nature aient, presque toujours, moins de gravité ici qu'en matière de donation entre-vifs. On conçoit plus facilement que le legs soit refusé comme préjudiciable, à cause des charges qui y sont jointes ou des procès dont on est menacé de la part des héritiers du défunt (4). Mais comme le légataire particulier acquiert « un droit à la chose léguée » du jour du décès du testateur, si le legs est pur et

---

(1) V. ci-dessus, p. 254 et note 1, *ibid.*

(2) L'article 711 du Code porte que « la propriété des biens » s'acquiert et se transmet.... *par donation entre-vifs ou testa-* » *mentaire* »; et comme le légataire particulier n'est pas tenu des dettes (v. art. 874 et 1024), il ne recueille pas ce qu'on appelle une *succession* (comp. art. 461).

(3) Au contraire, l'article 935, placé dans le chapitre *Des donations entre-vifs,* n'a trait qu'à cette sorte de libéralité.

(4) V. M. Demante, t. II, n° 224 *bis,* II. D'après MM. Demolombe (n°s 708 et 709), et Aubry et Rau (t. I, § 113, p. 402), l'autorisation ne serait nécessaire au tuteur que relativement au legs grevé de charges; M. Duranton (t. III, n° 582) semble ne l'exiger en aucun cas.

simple (art. 1014), ou de l'événement de la condition s'il est conditionnel (art. 1040), le retard dans l'acceptation ne présente pas le même danger qu'en matière de donation entre-vifs (comp. art. 932) (1).

XLII. Les deux articles qui suivent (464 et 465) déterminent les pouvoirs du tuteur, soit en général pour plaider, soit pour faire des partages judiciaires ou extrajudiciaires.

XLIII. Le tuteur a le droit d'introduire en justice, quand il le juge convenable, les actions mobilières (comp. art. 529), et aussi d'acquiescer à des demandes de même nature dirigées contre le mineur. Si, au contraire, il s'agit de droits immobiliers, le tuteur doit, pour les actions à introduire et pour l'acquiescement, se faire autoriser par le conseil de famille (art. 464) (2). Il importe que des droits fort importants, comme les droits immobiliers, ne soient exposés aux chances d'un litige qu'au moment convenable, et lorsqu'on a réuni tous les documents et moyens de preuve dont on peut disposer; et ce n'est aussi qu'en grande connaissance de cause qu'il faut acquiescer à la demande introduite par un tiers au sujet des mêmes droits. Par analogie

---

(1) Et tel est le motif pour lequel les ascendants n'ont point, comme tels, le droit d'accepter le legs.

(2) L'action *possessoire*, ne touchant pas au fond du droit (V. C. de proc., art. 23 et suiv.), n'est qu'un acte de simple administration et n'a pas besoin d'être autorisée (argum. de l'art. 1428 et de la *loi sur l'administration municipale* du 18 juillet 1837, art. 55). On peut voir les autorités indiquées à ce sujet dans MM. Aubry et Rau, t. I, § 114, p. 416, note 7.

de motifs, et même à plus forte raison, l'autorisation du conseil de famille sera exigée s'il s'agit de demandes ou d'acquiescements relatifs à l'état du mineur (comp. art. 175, 182 et 468) (1).

XLIV. L'autorisation du conseil de famille est encore nécessaire au tuteur pour provoquer un partage (art. 465); et on voit, par les termes de l'article suivant, que, dans la pensée de la loi, il s'agit ici d'une masse de biens, comme est une *succession*. Du reste, il n'y a pas à distinguer si la succession est mobilière, immobilière ou mixte; la généralité de la règle s'explique par l'importance qu'ont presque toujours les successions pour les familles, en même temps que leur liquidation est souvent une cause de difficultés et de procès (2). On procédera de même pour arriver au partage d'une communauté entre époux ou d'une société (comp. art. 1476 et 1872). Dans tout autre cas, par exemple, si des objets sont restés indivis après le partage d'une masse héréditaire, le tuteur n'a besoin d'être autorisé à former la demande que s'il s'agit

---

(1) V. MM. Demolombe, t. VII, n° 694; Aubry et Rau, t. I, § 114, p. 415.

(2) Comp. ce qui a été dit plus haut (p. 254, n° XXXV) relativement à l'acceptation de la succession dévolue au mineur. Dans la note 1 (même page) nous avons omis de dire que la jurisprudence tend, de plus en plus, à appliquer aux legs universels ou à titre universel (et, par suite, aux dévolutions résultant des institutions contractuelles) les dispositions de nos Codes sur le bénéfice d'inventaire (comp. art. 461, 793 à 810, 1009, 1012, et C. de proc., art. 986 à 996).

d'immeubles (V. art. 464); et il pourra demander sans autorisation le partage de tous objets mobiliers qui ne constituent l'ensemble ni d'une succession, ni d'une communauté, ni d'une société (1).

Nous allons bientôt voir aussi que tout partage des biens du mineur, autres que les valeurs mobilières dont nous venons de parler, doit être fait en justice. Déjà nous savons que c'est au tribunal à ordonner la licitation ou vente publique des immeubles qui seraient reconnus impartageables (V. n° XXXI, p. 251).

XLV. Le conseil de famille n'a point d'autorisation à donner si le partage est demandé par un cohéritier ou communiste du mineur; en effet, « nul ne peut être » contraint à demeurer dans l'indivision » (art. 815) ; dès lors comment s'opposerait-on à la demande en partage formée par l'étranger, et à la licitation du bien impartageable (V. le même n° XXXI)? Aussi l'article 465 s'empresse-t-il d'ajouter que le tuteur « pourra, » sans cette autorisation (celle du conseil de famille), » répondre à une demande en partage dirigée contre » le mineur. »

XLVI. Occupons-nous maintenant des formes du partage. Nous arrivons à ce principe, déjà indiqué plus haut, que, « pour obtenir à l'égard du mineur » tout l'effet qu'il aurait entre majeurs, le partage » devra être *fait en justice*, etc. » (art. 466; comp. art. 1314). La même règle est reproduite dans l'article 838, où l'on a soin de dire, en outre, que, « s'il

(1) V. Aubry et Rau, t. I, § 113, p. 407, 408 et 415.

» y a plusieurs mineurs qui aient des intérêts opposés » dans le partage, il doit leur être donné à chacun » un tuteur spécial et particulier » (comp. C. de pr., art. 968); ce qui arrive, par exemple, si l'un ou plusieurs d'entre eux ont des rapports à faire à la masse de la succession.

XLVII. L'*estimation par experts*, qu'ordonne l'article 466 (aj. art. 824 et 825), n'est plus obligatoire aujourd'hui, d'après le nouvel article 970 du Code de procédure civile. Les juges décident, suivant les circonstances, s'il y a lieu ou non de procéder au partage sans expertise préalable; et, dans le cas où la licitation d'un immeuble est nécessaire, si l'expertise n'est pas ordonnée, ils fixent la mise à prix au moyen des documents qu'indique l'article 955 du même Code (1).

L'article 466 charge les experts de procéder « à la » division des héritages et à la formation des lots »; en cela, il paraît être en désaccord avec l'article 828, où on lit que c'est *devant un notaire* qu'il doit être procédé « aux comptes que les copartageants peuvent » se devoir, à la formation de la masse générale, à la » composition *des lots*, etc. » Mais cette difficulté est levée par les articles 975 et 976 du Code de procédure civile, qui déterminent le cas où les experts chargés de l'estimation des immeubles ont aussi la mission de

---

(1) Le tribunal peut aussi, en ordonnant l'expertise, nommer un seul expert au lieu de trois (V. C. de proc., art. 303 et 971, et nos *Observations*, t. II de Proudhon, p. 392).

former les lots. Ceci a lieu (dit l'art. 975, C. pr.) « si la » demande en partage n'a pour objet que la division » d'un ou plusieurs immeubles, sur lesquels les droits » des intéressés soient déjà liquidés; » on n'a plus ensuite qu'à faire entériner le rapport des experts et à tirer au sort les lots par eux formés. Au contraire, si les lots doivent comprendre aussi du mobilier, ou si les droits des copartageants ne sont pas dès à présent liquidés, s'il y a, par exemple, des rapports à succession prétendus et contestés, des comptes d'administration à débattre, etc., l'article 828 devient applicable, et c'est devant le notaire commis que l'on procède « aux comptes, rapports, formation de masse, » prélèvements, *composition de lots*, etc. » (C. proc., art. 976).

Le partage doit être homologué par le tribunal avant qu'il soit procédé au tirage des lots devant le juge-commissaire ou devant le notaire (*ibid.*, article 982).

XLVIII. L'article 466 termine en disant que « tout » autre partage (que le partage fait en justice) ne sera » considéré que comme provisionnel », c'est-à-dire n'aura d'effet que pour *la jouissance*. La même règle se retrouve encore au Titre *Des successions*, dans l'article 840 (1). Le motif en est facile à saisir : les pouvoirs généraux du tuteur lui suffisent pour faire un partage *provisionnel* ou provisoire, qui n'affecte pas le

(1) Art. 840 : « Ils (les partages) ne sont que *provisionnels*, » si les règles prescrites n'ont pas été observées. »

capital et n'est, en réalité, qu'une répartition de fruits et de revenus. Si, tout en n'observant pas les formes prescrites, on avait eu pour but avoué de faire un partage *définitif* (V. art. 840), le tuteur aurait dépassé les limites de ses pouvoirs. Dès lors, selon nous du moins, il faudrait appliquer ici l'article 1998 du Code Napoléon, et regarder l'acte en question (pour ce qui excède la jouissance provisoire), non comme simplement annulable, mais comme radicalement nul et sans valeur. Ainsi, à moins que le mineur devenu majeur ou ses héritiers n'aient « ratifié (l'acte) expressément » ou tacitement » (V. art. 1998), ils pourront toujours demander le partage définitif, sauf, bien entendu, les effets que peut avoir la prescription de trente ans, conformément aux principes généraux du droit (V. art. 816 et 2262) (1).

Mais, si le partage avait été consenti par le mineur lui-même (2), la convention serait sujette à l'action en *nullité* ou *rescision*, qui se prescrit par dix ans révolus depuis que le mineur a atteint sa majorité (art. 1304) (3). Et ceci aurait lieu également quoique le mineur n'eût fait qu'un partage provisionnel; en sorte que, par le résultat de la nullité, il obtiendrait

---

(1) Nous ne saurions admettre la doctrine qui applique, en pareil cas, les règles sur *l'action en nullité* et sur son extinction par le laps de dix années, comme s'il s'agissait d'un acte fait *par le propriétaire incapable* (comp. art. 1125 et 1304).

(2) On suppose ici, bien entendu, qu'à raison de son âge, il a pu donner un véritable consentement.

(3) Ou depuis son décès, s'il est mort en minorité.

le compte des fruits perçus dans le temps intermédiaire : car il était incapable de consentir un partage quelconque, même restreint à la simple jouissance. A cet égard, comme pour tout ce qui a trait à la gestion de son patrimoine, il est représenté par son tuteur (art. 450).

XLIX. Aux dispositions qui précèdent il faut ajouter celles de la loi du 24 mars 1806 et du décret du 25 septembre 1813, qui exigent l'autorisation du conseil de famille pour le transfert, 1° des inscriptions ou promesses d'inscriptions de rente 5 pour 100 de plus de 50 francs, 2° de plusieurs actions de la Banque de France ou de portions d'actions excédant une action entière. Nous avons déjà indiqué ces textes à propos de l'administration du père pendant le mariage, et nous y reviendrons bientôt, en traitant des pouvoirs du tuteur sur le mobilier incorporel.

L. *Des actes que le tuteur peut faire sans autorisation.* — Les premiers mots de l'article 450 : « Le tu- » teur..... le représentera (le mineur) dans tous les » actes civils », semblent tout d'abord indiquer un pouvoir presque illimité ; mais il ne faut pas les isoler des dispositions qui suivent dans le chapitre VIII et que nous avons précédemment analysées : nous savons, en effet, que le tuteur ne figure dans certains actes, comme représentant le mineur, que moyennant l'autorisation dont il est muni. On peut même soutenir que la vraie nature de ce pouvoir ressort de l'article 450 lui-même, où il est dit que le tuteur « ad- » ministrera ses biens (du mineur) en bon père de fa-

mille » (1). En réalité, les droits que le tuteur exerce sont bien ceux que la loi reconnaît d'ordinaire aux administrateurs du patrimoine d'autrui (comp. art. 125 et 128, 803 à 806, 1428 à 1430, 1718; C. de proc., art. 987 à 989); et c'est aussi à peu près sur la même base que se règle la capacité de ceux qui n'ont que l'administration de leurs propres biens (V. art. 499, 513, 1449 et 1538). A cet égard, il y a sans doute quelques nuances à observer, suivant les hypothèses [illegible] on se place, et nous n'avons pas à nous en occuper [illegible] nous nous bornons à indiquer une analogie générale qui peut nous servir de guide en cette matière (2). [illegible]e qu'il y a tout d'abord de constant, c'est que le [illegible]teur, comme tout autre administrateur, n'ayant de [illegible]andat que pour conserver, faire fructifier et augmenter, si cela est possible, le pat[illegible]ine qui lui est confié, n'a le droit d'y porter atteint[illegible] par des dispositions gratuites (3), ni par aucun act[illegible]uduleusement

(1) V. ci-dessus, n° V, p. 220 à 223. [illegible]. Aubry et Rau (§ 113, p. 400, note 1) contestent le sens [illegible]ictif du mot *administrer;* ils l'admettent cependant (§ 12[illegible]. 453, note 28) à propos des pouvoirs du père *administrateur* [illegible]dant le mariage.

(2) On ne devra donc plus dire aujourd'[illegible] comme faisaient les jurisconsultes romains : « *Tutor, qui t*[illegible]*m gerit, quantum ad providentiam pupillarem, domini loco* [illegible]*ri debet* » (L. 27, [illegible] même en droit ro[illegible]t dans certains cas, par exemple en ce qui regarde l'aliénation de certains immeubles.

(3) Des donations proprement dites ne doivent même jamais être faites au nom du mineur, et il n'y a ni autorisation du conseil de famille ni homologation judiciaire qui puisse les valider. S'il en est autrement en matière d'interdiction, c'est

concerté avec des tiers. Cela posé, nous allons entrer dans quelques détails.

LI. Nous n'avons pas à nous arrêter sur les cas où le tuteur peut seul, et sans autorisation, comparaître en justice pour le mineur; car à cet égard son pouvoir est la règle, et c'est par exception qu'il doit être autorisé pour introduire une demande judiciaire : or nous avons déterminé ces cas d'exception en expliquant les articles 464 et 465 (V. n°s XLIII et XLIV) (1).

LII. Le tuteur est chargé de faire tous les actes conservatoires, comme de requérir les transcriptions et inscriptions (V. art. 939 et suiv., 2134 et suiv.; loi du 23 mars 1855 *sur la transcription*); d'assurer les biens du mineur contre l'incendie ou autres accidents, suivant les cas et la nature des biens; d'interrompre les prescriptions (V. art. 2144 et suiv.), même dans les matières pour lesquelles l'autorisation de plaider est exigée. Dans ce dernier cas, il doit, après l'assignation, et si le défendeur l'exige, se faire autoriser pour régulariser la procédure (2).

---

dans un seul cas, où la libéralité se confond avec l'acquittement d'une sorte de dette naturelle (art. 511).

(1) On peut voir à ce sujet quelques points traités par M. Demolombe (t. VII, n°s 688 et suiv.), notamment en ce qui regarde l'action possessoire et l'action en bornage.

(2) V. M. Demolombe, t. VII, n° 687 ; aj. civ. Cass., 5 janvier 1858 (Léon Berr, C. Cahen). — Pourquoi n'avons-nous pas de même reconnu au tuteur la faculté d'accepter provisoirement l'offre de donation (comp. p. 263 et note 1, *ibid.*)? Cela ne serait pas déraisonnable en soi; mais on ne peut guère accorder ce résultat avec la jurisprudence qui voit dans l'autorisation

LIII. Le tuteur passe les baux qui n'excèdent pas neuf ans, et les renouvelle plusieurs années même (deux ou trois, selon la nature du bien) avant leur expiration (V. art. 1429, 1430 et 1718) (1). Il fait, en général, toutes les conventions qui ont pour objet l'entretien des biens et la perception des fruits, comme les marchés relatifs à la culture des fonds, aux récoltes, et enfin aux réparations d'entretien et autres (comp. art. 605 et 606). Peu importe même, selon nous, qu'il ait ou non en main les sommes nécessaires pour acquitter immédiatement les dépenses, si, en réalité, ces dépenses étaient nécessaires et commandées par une bonne administration. MM. Aubry et Rau nous semblent avoir parfaitement raison sur ce point (2).

LIV. Il est certain aussi que le tuteur peut, en vertu de son pouvoir général d'administrateur, toucher non-seulement les revenus, mais encore les capitaux exigibles et celui des rentes qui sont remboursées (3). Il devra ensuite faire, en immeubles, en

d'accepter une *forme* ou *solennité* de la donation (V. civ. Cass., 14 juillet 1856; Lazare c. Roth).

(1) V. au sujet des baux, nos *Observations sur Proudhon*, t. II, p. 370 et 371.

(2) T. I, §§ 113, p. 409. — V. *ibid.*, l'indication des auteurs qui interdisent au tuteur les marchés faits à crédit.

(3) V. là-dessus nos *Observations sur Proudhon*, t. II, p. 375, n° VII. — Par exception, la loi des 18 et 29 septembre 1790, titre II, art. 4, prescrit un mode particulier de remboursement des anciennes rentes foncières qui seraient dues au mineur. Le payement n'en est valable que moyennant un remploi dont est garant le débiteur de la rente.

rentes sur l'État, ou de toute autre manière qu'il jugera convenable, le placement des sommes qui seront disponibles après le prélèvement des dépenses (comp. art. 455). Mais a-t-il le droit de vendre sans autorisation les créances, les rentes et autres valeurs incorporelles qui appartiennent au mineur? C'est ce qui nous reste à examiner.

Nous avons vu plus haut ce qui est réglé par la loi du 24 mars 1806 et par le décret du 25 septembre 1813, pour le transfert des inscriptions de rente 5 pour 100 sur l'État, et des actions de la Banque de France (1); nous savons que le tuteur doit être autorisé par le conseil de famille pour vendre soit une inscription de rente 5 pour 100, au-dessus de 50 francs de rente (2), soit une ou plusieurs actions de la Banque de France, ou des portions d'actions de la même Banque excédant une action entière. Dans tous les cas, la vente des titres doit avoir lieu à la Bourse et au cours du jour.

Aujourd'hui il n'y a plus de rente 5 pour 100, et, d'après M. Demolombe, il faudrait appliquer la loi du 24 mars 1806 aux rentes 3 pour 100 et 4 1/2 pour 100, en prenant 30 francs de rente 3 pour 100 et 45 francs de rente 4 1/2, comme équivalant aux 50 francs de

---

(1) Comp. ci-dessus, p. 221 et p. 272.

(2) La loi du 24 mars 1806 n'a aucune application au remboursement offert par l'État, en vertu du décret de conversion du 14 mars 1852, et accepté par le tuteur; c'est ce qu'a jugé avec raison le tribunal civil de la Seine, le 13 août 1852 (V. *Le Droit* du 20 août).

rente 5 pour 100 dont parle le législateur (1). Nous ne saurions partager cette opinion. Elle consiste à apprécier l'importance du titre d'après la valeur du capital de la rente; mais la loi de 1806 ne s'occupe que du revenu, qui est toujours fixe, tandis que la valeur du capital est soumise à toutes les fluctuations de la Bourse. C'est un revenu permanent et d'une certaine importance que la loi assure au mineur; c'est donc le chiffre du revenu qui doit nous diriger, quel que soit le capital qui y correspond dans la langue des finances : car, on le sait, le capital des titres n'est guère que nominal, et la valeur réelle des diverses rentes se nivelle toujours, sauf la différence légère qui résulte des chances diverses de remboursement par l'État. Certes, 30 francs de rente 3 pour 100 auront toujours une valeur de beaucoup inférieure à celle qu'auraient 50 francs de rente 5 pour 100, et qu'ont encore aujourd'hui 45 francs 4 1/2 pour 100 (2). Une loi seule pourrait, au sujet de la tutelle, établir des différences entre les diverses rentes et fixer un chiffre particulier pour chacune d'elles.

Le tuteur ne peut vendre, même par fractions au-dessous de 50 francs de revenu, des inscriptions de

---

(1) V. M. Demolombe, t. VII, n° 592. C'est évidemment par suite d'une faute d'impression qu'on trouve dans ce passage le chiffre de 33 francs; c'est « 30 francs » qu'il faut lire.

(2) En temps ordinaire, 30 francs de rente 3 pour 100 ne valent guère que 700 francs; 45 francs 4 1/2 pour 100 en valent près de 1,000.

rente d'un chiffre plus élevé; il doit les conserver intactes : autrement il serait le maître de faire disparaître des inscriptions d'une très-grande valeur qui se fondraient entre ses mains par des transferts opérés en détail. Un agent de change ne doit pas même se prêter à vendre successivement des inscriptions distinctes, appartenant au même mineur, si elles dépassent ensemble les 50 francs de revenu, quoique chaque titre, séparément, n'excède pas cette limite; car c'est toujours l'ensemble des titres qu'il faut considérer. Aussi le décret de 1813 défend-il au tuteur de transférer sans autorisation des portions d'actions de la Banque, lorsque ces portions réunies se trouvent excéder une action entière. Les agents de change seraient certainement responsables de tous abus de cette nature auxquels ils auraient donné les mains (1).

Il nous reste à examiner si le tuteur peut vendre ou céder sans aucune autorisation les autres créances et valeurs incorporelles appartenant au mineur, telles que les créances et rentes sur particuliers, les actions dans les sociétés commerciales ou industrielles, les fonds de commerce et achalandage, les droits résultant des baux, les brevets d'invention, etc. Nous persistons à penser que toutes ces ventes peuvent être consenties par le tuteur, même à l'amiable, et sans formalités, en vertu de son droit général d'administrateur, et con-

(1) Toutes les règles qui précèdent s'appliquent à la nue-propriété des rentes sur l'État et des actions de la Banque de France, aussi bien qu'à la pleine propriété.

formément au sens large qu'a d'ordinaire le mot *administration* dans les textes du Code (1).

La vente des effets cotés à la Bourse doit avoir lieu par le ministère d'un agent de change et au cours du jour. Quant aux autres valeurs, comme les créances, les fonds de commerce, les droits résultant des baux, les brevets d'invention, etc., souvent on réussit à les vendre à l'amiable plus avantageusement qu'on ne le ferait en recourant à une mise en vente publique. Au contraire, s'il s'agit du mobilier corporel, la mise aux enchères ou à l'encan est absolument exigée (art. 452); et cela se conçoit, à raison du grand nombre d'amateurs qui se présentent toujours à ces sortes de ventes. Au reste, nous convenons que, si le tuteur n'a pas de très-bonnes raisons pour céder à l'amiable le mobilier *incorporel*, il agira avec prudence en recourant aux enchères publiques dans l'étude d'un notaire; et même, pour sa propre garantie, il fera bien de soumettre au conseil de famille le parti à prendre, et d'obtenir son agrément pour la vente ou publique ou à l'amiable (2). Quant à la cession des offices, on sait

(1) V. ce que nous disons de la vente des rentes sur particuliers, t. II de Proudhon, p. 379, *Observations*, n° II; comp. MM. Demolombe, t. VII, n° 597 et suiv.; Aubry et Rau, t. I, § 113, p. 412 et 413. M. Demolombe (fin du n° 597), cite de nombreux arrêts de la Cour de cassation, qui reconnaissent au mari administrateur le droit de vendre seul les créances, rentes et titres de toute nature, constitués en dot sous le régime dotal. — Comp., en sens contraire, l'article de M. Coin-Delisle, *Revue critique*, etc., 1859, t. XIV, p. 303 et suiv.

(2) Comp. M. Demolombe, fin du n° 598.

qu'elle n'est pas susceptible d'enchères et qu'elle consiste dans la désignation d'un sujét, présenté à la nomination du gouvernement par le titulaire de l'office ou par ses ayants cause (1). Les instructions ministérielles exigent que le conseil de famille délibère sur les traités de genre, qui intéressent un mineur (comp. M. Demolombe, t. VII, n° 588).

LV. Les actes faits régulièrement par le tuteur, agissant en vertu de ses pouvoirs, avec ou sans autorisation, selon les cas, ces actes, disons-nous, doivent être regardés comme inattaquables, quand bien même ils causeraient quelque préjudice au mineur, pourvu que ceux qui les invoquent n'aient à se reprocher aucune connivence blâmable avec le tuteur (2). En d'autres termes, ces actes auront, à l'égard du mineur, tout l'effet qu'ils pourraient avoir entre majeurs. C'est ce qui résulte des articles 462, 463, 466, 1314 et 2052. La pensée du législateur se révèle clairement dans ces articles; il faut en généraliser le sens et la portée, en sorte que les tiers de bonne foi puissent toujours traiter sûrement avec le tuteur, lorsque celui-ci exerce ses pouvoirs d'une manière régulière. Dans l'ancien droit la même sécurité n'existait pas, à beaucoup près, pour les tiers, au moins quant aux actes d'une grande importance, ceux-là mêmes que le tuteur n'a pas le droit de faire seul et sans autorisation. Nous

---

(1) V. loi *sur les finances*, du 28 avril 1816, première partie, art. 91.

(2) Par exemple, si le tuteur faisait des achats, à crédit ou autrement, dont l'exagération serait notoire (comp. art. 484).

avons traité longuement cette matière dans nos *Observations sur Proudhon* (t. II, p. 465 et suiv.), où nous faisons voir que l'action en rescision, ou en nullité, dont s'occupent les articles 1305 et suivants, a trait aux actes faits par le mineur lui-même, c'est-à-dire par la personne incapable (1).

LVI. En terminant cette section VIII, nous remarquerons que, dans certains cas exceptionnels, le mineur contracte lui-même, et non par le ministère de son tuteur. Ceci a lieu d'abord pour son mariage (comp. art. 75 et 144), et aussi pour son *contrat de mariage* (ses conventions matrimoniales relatives aux biens), ce qui comprend et le régime qu'il adopte et les donations qu'il fait ou qu'il accepte en se mariant : le contrat de mariage, avec toutes ses clauses (2), sera valable si le mineur a été assisté des personnes dont le consentement est requis pour la validité du mariage lui-même (V. art. 1095, 1309, 1398; comp. art. 148 et suiv., et ci-dessus, p. 264, n° XL). La volonté personnelle du mineur est aussi exigée pour son enrôlement dans l'armée comme engagé volontaire. S'il *a moins de vingt ans* (3) à l'époque de son engage-

(1) On peut voir encore, relativement aux actes du mineur incapable, nos *Observations*, même tome de Proudhon, p. 489 et suivantes.

(2) V. l'exception indiquée dans l'article 2140.

(3) Changement apporté à l'article 374 du Code, en ce qui concerne l'âge auquel le mineur est maître de « quitter la mai- » son de son père..... pour enrôlement volontaire. » Loi du 21 mars 1832, article 32 (V. ci-dessus, n° I, p. 214).

ment, il devra « justifier du consentement de ses père, » mère ou tuteur ; et ce dernier devra être autorisé » par une délibération du conseil de famille » (1).

De même, le consentement personnel du mineur est nécessaire pour qu'il soit obligé à fournir certains services ou travaux, en vertu d'un contrat de louage d'ouvrage (comp. art. 1910, 1779 et suiv.) (2). Dans ce cas encore, il devrait être autorisé par les personnes sous la direction desquelles il est placé. Mais il faut entendre ceci d'une manière large, et eu égard aux circonstances : car lorsque le mineur, sans être d'ailleurs commerçant (3), exerce un *art* (industrie ou profession) avec l'autorisation générale, expresse ou tacite, de ceux dont il dépend, il peut agir en conséquence et « il n'est point restituable contre les engagements qu'il a pris à raison de son art » (V. art. 1308, comp. art. 387).

LVII. L'apprentissage du mineur a pour objet de développer son aptitude à certains genres de travaux industriels ou artistiques, et de lui donner un véritable enseignement professionnel. Dès lors, le contrat d'apprentissage doit être passé entre le fabricant ou

---

(1) Même article de la loi du 21 mars 1832.

(2) C'est ce qu'on a plusieurs fois jugé en matière d'engagement théâtral (V. M. Demolombe, t. VII, n° 800).

(3) Pour que le mineur puisse être commerçant (V. art. 487), ou même faire un ou plusieurs actes de commerce, il doit être *émancipé*, âgé de dix-huit ans accomplis, et autorisé dans les formes prescrites par l'article 2 du Code de commerce (V. aussi les art. 1 et 3 du même Code).

chef d'atelier, etc., et les représentants du mineur (1), sans qu'on ait besoin d'y faire intervenir ce dernier (2). Si le tuteur est autre que le père ou la mère, il devra certainement, pour un acte aussi important, demander l'autorisation du conseil de famille (arg. des art. 461 à 468, et art. 32 de la loi du 21 mars 1832 *sur le recrutement de l'armée*). Le dernier mot, s'il y avait divergence de vues à ce sujet, appartiendrait toujours aux tribunaux, juges supérieurs et désintéressés de ce qui peut le mieux convenir aux intérêts de l'enfant (arg. des art. 302, 440, 448; comp. art. 507).

LVIII. *Du droit de correction pendant la tutelle.* L'article 468, le dernier de notre section VIII, a trait au droit de correction, qui est, en réalité, l'un des attributs de la puissance paternelle (comp. ci-dessus, p. 214, n° II). Le tuteur qui a des sujets de mécontentement graves sur la conduite du mineur, et veut le faire détenir, doit porter ses plaintes au conseil de famille; ce qui s'explique par la gravité de la mesure qu'il s'agit de prendre. Si le tuteur est autorisé, il ne peut, d'après notre article, que *provoquer* (ou *requérir*) ce qu'on appelle ici la *réclusion* du mineur (3); c'est-à-dire que, même avec l'autorisation du conseil, il ne

(1) Comp. ci-dessus, n° XX, p. 236.

(2) Loi du 22 février 1851, *sur le contrat d'apprentissage*, article 3 : « L'acte d'apprentissage... devra être signé par le » maître et par les représentants de l'apprenti. » M. Demolombe, dès 1850, professait la même doctrine (t. VII, n° 798); aj. MM. Aubry et Rau, t. I, § 111, p. 389.

(3) Comp. art. 308, et, ci-dessus, p. 151, note 2.

procédera jamais *par voie d'autorité*, comme fait le père, en principe (1), lorsque l'enfant est âgé de moins de seize ans commencés (V. les art. 375 à 383). L'article 468 suppose évidemment que la tutelle n'appartient pas au père; car s'il est lui-même tuteur de son enfant, il n'a pas besoin de recourir au conseil de famille pour exercer le droit de correction par voie de réquisition ou d'autorité, suivant les cas. Si c'est la mère qui est tutrice, et non remariée, il semble qu'on ne peut la dépouiller du droit de faire détenir l'enfant, comme il est dit dans l'article 381, avec le concours des deux plus proches parents paternels et par voie de réquisition; mais, au contraire, l'autorisation du conseil de famille lui serait indispensable si elle était remariée, puisque alors sa qualité de mère serait inefficace, au point de vue du droit rigoureux de correction (V. même art. 381).

LIX. *Des comptes de tutelle* (sect. 9). — « Tout tu-» teur est comptable de sa gestion lorsqu'elle finit; » tel est le principe posé par l'article 469. En effet, le tuteur est mandataire légal, et « tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion » (V. art. 1993). Cette obligation est imposée à ceux qui auraient géré comme tuteurs provisoires (2); elle l'est de même au père administrateur légal (art. 389).

LX. La tutelle peut *finir* ou d'une manière absolue,

---

(1) Et non la mère, lors même qu'elle n'est pas remariée (V. art. 381 et ci-dessus, p. 214, n° II).

(2) V. art. 394, 419 et 440.

parce qu'il n'y a plus de mineur en tutelle (*ex parte pupilli*), ou parce que le tuteur est remplacé par un autre (*ex parte tutoris*) (1). La tutelle finit absolument à la majorité du mineur, ou par son émancipation (V. art. 476-479), ou par son décès. Elle finit relativement, ou dans la personne du tuteur, s'il vient à mourir, s'il résigne ses fonctions en présentant des excuses, ou s'il est destitué. Nous avons vu que la mère tutrice qui se remarie peut n'être pas maintenue dans la tutelle (art. 395). Enfin, on peut supposer que le tuteur désigné par le dernier mourant des père et mère (art. 397 et suiv.) ne l'a été que pour un certain temps, ou jusqu'à l'événement d'une condition qui s'est réalisée (2).

LXI. Le tuteur ne peut être dispensé de rendre compte par celui ou ceux qui l'ont nommé (père, mère ou conseil de famille); cela est de toute évidence; car l'organisation de la tutelle est d'ordre public, et des volontés particulières ne sauraient en modifier la nature, au détriment des incapables que la loi a voulu protéger. Seulement on s'est demandé si, en donnant ou léguant des biens au pupille, l'auteur de la libéralité peut dispenser le tuteur de rendre compte des choses données ou léguées. Il est clair d'abord que, si le mineur était héritier réservataire,

---

(1) On trouve dans les Institutes, *Quib. mod. tut. fin.* (lib. I, tit. 22), des développements sur les différentes manières dont finit la tutelle.

(2) V. M. Demolombe, t. VII, n°s 226 et suiv., et t. VIII, n° 5.

une pareille clause n'aurait point effet quant à la réserve. Mais il faut aller plus loin et dire, d'une manière générale, que la clause doit être réputée non écrite, comme contraire à l'ordre public, en tant qu'elle procurerait au tuteur le moyen de ne pas restituer fidèlement au mineur ce qui lui appartient (V. art. 900) (1). Cependant elle pourrait s'interpréter comme grevant la libéralité d'une sorte de charge au profit du tuteur (comp. art. 1121), à titre d'indemnité pour le cas où il serait responsable de simples fautes (non de dol), commises par lui dans l'administration des biens donnés ou légués (2).

LXII. Nous avons vu plus haut que tout tuteur, *autre que le père et la mère*, peut être tenu, durant la tutelle, de remettre au subrogé tuteur des états de situation de sa gestion (art. 470). Ce sont là de vrais comptes *provisoires*, à la différence du compte dont nous avons maintenant à nous occuper, que la loi elle-même appelle *définitif* (art. 471 et 907), et qui est dû par *tout tuteur sans exception*, dont la gestion est terminée, ou par ses héritiers.

LXIII. *A qui le compte doit-il être rendu?* Le compte de tutelle est rendu au mineur devenu majeur ou

---

(1) La même observation s'applique à la dispense de faire inventaire (V. M. Demante, *Cours analytique*, etc., t. II, p. 276).

(2) V., en ce sens, la loi 5, § 7, ff. *De adm. et per. tut.*, et Proudhon, t. II, p. 407. Le Code sarde (art. 345) dit en termes généraux : « Toute dispense de compte est de nul effet, ainsi » que la prohibition d'en exiger. »

émancipé (art. 471)', et, dans ce dernier cas, assisté d'un curateur qui lui est nommé par le conseil de famille (V. art. 480). Si le mineur vient à décéder, le compte est rendu à ses héritiers. Lorsque, la tutelle durant encore, l'administration passe d'un tuteur à un autre (cessation *a parte tutoris*), c'est le nouveau tuteur qui reçoit le compte du précédent (comp. art. 450). Pour cette opération, il fera bien de requérir la présence du subrogé-tuteur : car le compte remplace, quant aux objets qui y sont compris, l'inventaire notarié dont parle l'article 451, et qui est prescrit dans les cas (très-fréquents d'ailleurs) où un seul et même événement (1) appelle le tuteur à gérer et ouvre une succession au profit du mineur (2). Le subrogé-tuteur sera ainsi, au moyen du compte, mis au courant de ce qui doit entrer dans la gestion du nouveau tuteur; et il pourra, au besoin, comparer ce *compte définitif* avec les états de situation (ou *comptes provisoires*) qui lui auraient été remis en exécution de l'article 470. Enfin, il sera bon de procéder au récolement des objets portés soit dans le compte, soit dans les inventaires antérieurs, s'il y en a eu (3).

LXIV. Le compte est, en principe, « rendu aux

(1) C'est-à-dire le décès, ou du premier mourant des père et mère (V. art. 390), ou d'un précédent tuteur, quel qu'il soit, dont le mineur est héritier.

(2) Aussi l'article 451 prescrit-il au tuteur qui entre en charge de « requérir la levée des scellés s'ils ont été apposés » (comp. C. de pr., art. 910 et 911).

(3) Comp. C. de pr., art. 611 et 616.

dépens du mineur » (V. art. 471) (1), ou de ses représentants, parce que c'est dans leur intérêt que la tutelle a été gérée (2). Le tuteur doit faire l'avance des frais dont il s'agit (art. 471), lors même qu'il n'a pas entre les mains, pour y subvenir, des fonds disponibles appartenant au mineur.

LXV. *Du traité qui peut intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur.*—Aux termes de l'article 472: « Tout traité qui pourra intervenir entre le tuteur et » le mineur devenu majeur, sera nul, s'il n'a été pré» cédé de la reddition d'un compte détaillé, et de la » remise des pièces justificatives; le tout constaté par » un récépissé de l'oyant compte, dix jours au moins » avant le traité. » On craint que le mineur devenu majeur, pressé de jouir de sa fortune, n'accepte trop vite, sans examen suffisant, et peut-être sans même avoir de renseignements ni de pièces, le règlement de compte qui lui serait proposé. Le mot *traité*, dans

---

(1) Nous disons *en principe*, parce que les frais pourraient être mis à la charge du tuteur *destitué*, comme étant occasionnés par sa faute (V. M. Demante, *Cours analytique*, etc., t. II, p. 303).

(2) Les frais de compte judiciaire qui tombent à la charge du mineur ou de tout autre *oyant compte* (personne qui *entend* ou reçoit le compte), sont énumérés dans l'article 532 du Code de procédure civile, sous la dénomination de *dépenses communes.* On peut voir, à ce sujet, le commentaire de M. Colmet-Daâge (n° 163) sur les articles 531 à 533 du Code de procédure; on remarquera aussi l'article 537 du même Code, relatif à certaines quittances dispensées de l'enregistrement comme pièces justificatives du compte.

l'article 472, comprend toute convention par laquelle le tuteur est libéré envers l'ancien pupille, ou purement et simplement, par voie de quittance, ou moyennant des valeurs que l'une des parties devrait à l'autre, comme reliquat et solde de compte. En d'autres termes, le traité dont il s'agit a pour objet d'éteindre, d'une manière quelconque, tout ou partie des droits du mineur, relativement au compte de tutelle. La règle de notre article s'applique même à la main-levée de l'hypothèque légale (comp. art. 2121 et 2157) qui serait consentie au profit de l'ex-tuteur : l'hypothèque, en effet, dépend de la créance et en est un accessoire important, puisque, sans cette garantie, la créance pourrait n'être qu'un titre inutile à cause de l'insolvabilité du débiteur. D'un autre côté, il faut tenir pour certain que le mineur devenu majeur peut, à son gré et sans formalités préalables, faire avec l'ancien tuteur une convention étrangère au compte, par exemple une vente, un louage, un prêt d'argent, etc. Aussi l'article 2045 (Titre *Des transactions*) ne renvoie-t-il à notre article 472 que lorsque le tuteur veut « transiger avec le mineur devenu majeur » *sur le compte de tutelle* » (1).

La remise du *compte détaillé* et des *pièces justificatives* procure au mineur, devenu majeur, les documents qui lui sont nécessaires. Il pourra donc étudier le

(1) Il est bien entendu, qu'un dol pratiqué par l'ancien tuteur pourrait vicier la convention, et donner lieu à une action en nullité (comp. art. 1109 et 1116).

compte, en vérifier l'exactitude, et, par suite, se décider en parfaite connaissance de cause sur les quittances à donner, les obligations à souscrire, ou les autres arrangements à prendre. La remise du compte et des pièces doit être, dit l'article 472, « constatée » par un récépissé de l'oyant compte, dix jours au » moins avant le traité. » L'article n'exige pas que ce récépissé contienne le *détail des pièces ;* mais le tuteur fera bien de retirer une quittance aussi détaillée que possible, afin de pouvoir, s'il y a lieu, redemander toutes ses pièces et les obtenir sans difficulté; car il en aura besoin si le compte n'est pas agréé et qu'il faille en venir à un procès.

Ce qu'il y a de plus à craindre, c'est que l'ex-mineur ne donne le *récépissé,* et n'ait pas véritablement reçu le compte détaillé et les pièces, ou ne les ait reçus que moins de dix jours avant le traité. Il pourra y avoir là une question de fait, sur laquelle la justice prononcera, s'il est allégué qu'on a voulu frauder la loi. Du reste, il n'est point nécessaire que la certitude de la date soit prouvée par l'enregistrement ou par l'un des autres modes qu'indique l'article 1328, puisque l'objet de cet article est uniquement de régler comment les actes sous seing privé ont date certaine « contre les tiers ».

LXVI. Si les parties ne se sont pas conformées à l'article 472, le traité est nul; mais la nullité n'en peut être demandée que par l'ex-mineur ou par ses ayant cause (comp. art. 1125). Leur action à cet effet dure dix ans, suivant la disposition générale de l'ar-

ticle 1304; et les dix ans doivent nécessairement courir du jour où l'acte irrégulier a été passé, car on ne pourrait assigner au délai un autre point de départ (comp. art. 1676).

LXVII. On trouve dans l'article 907 du Code une règle (qui se lie intimement à notre matière actuelle), au sujet des libéralités entre-vifs ou testamentaires qu'un majeur voudrait faire à son ancien tuteur : ces donations ne sont point permises « si le compte définitif » de la tutelle n'a été préalablement rendu et *apuré* », c'est-à-dire vérifié et approuvé. L'article, néanmoins, excepte de la prohibition les ascendants des mineurs qui ont été leurs tuteurs. Cela posé, il est clair que la reddition et l'apurement du compte, exigés par l'article 907, sont assujettis à la forme que prescrit l'article 472, cette forme seule pouvant, aux yeux de la loi, offrir des garanties suffisantes. L'article 907 est fondé sur la crainte d'une captation exercée par l'ancien tuteur, qui n'a pas rendu ses comptes et dont la conduite, comme tuteur, ne peut encore être jugée en connaissance de cause. Si toutefois ce tuteur est un ascendant, le sentiment de la piété filiale explique suffisamment la libéralité et écarte l'idée d'une captation exercée sur le donateur; par suite l'incapacité de recevoir se trouve levée en faveur de l'ascendant (1). Aucune exception analogue n'est admise par

(1) L'article 907 déclare excepter de sa disposition les ascendants des mineurs « *qui sont* ou qui ont été leurs tuteurs », parce qu'il s'occupe aussi du testament que peut faire le mineur parvenu à l'âge de seize ans.

l'article 472, qui ne s'occupe point de la *capacité de disposer et de recevoir*, mais de la *régularité du compte;* et il faut, sans balancer, appliquer cet article d'une manière absolue, c'est-à-dire quelle que soit la qualité de l'ancien tuteur.

LXVIII. Ceci nous amène à rechercher si l'article 472 régit, par identité de motifs, divers cas où il s'agit toujours d'un traité fait sur le compte de tutelle, mais non plus précisément « entre le tuteur et le mineur », devenu majeur. »

Commençons par écarter l'hypothèse où le tuteur rend son compte aux héritiers du pupille, qui est mort avant ou après sa majorité. Ici le motif de la loi est certainement inapplicable; les héritiers reçoivent le compte de tutelle comme tout autre compte qui pourrait leur être dû, et ils le débattent avec pleine liberté.

Nous écarterons de même le cas où, la tutelle n'ayant cessé que *a parte tutoris*, le compte est rendu au nouveau tuteur, ainsi que nous l'avons dit plus haut (n° LXIII, p. 287). L'esprit qui a dicté l'article 472 est encore étranger à cette espèce; car le tuteur actuel a une complète indépendance de volonté et de jugement lorsqu'il examine et approuve le compte rendu par son prédécesseur (1). Bien entendu il n'a mandat que pour vérifier l'état des recettes et des dépenses, ainsi que les pièces à l'appui, pour les contrôler au besoin et pour approuver ce qui lui paraît exact et bien

---

(1) Comp. Proudhon, t. II, p. 411 et 412; M. Demolombe, t. VIII, n° 55 et suiv.

justifié; il n'a qualité, ni pour faire des concessions gratuites, ni pour transiger sur le compte sans l'observation des formes prescrites par l'article 467 (aj. art. 2045).

LXIX. Mais des doutes graves peuvent s'élever sur l'application de notre article lorsque le compte est rendu, soit par le tuteur au mineur émancipé assisté de son curateur (V. art. 480), soit par les héritiers du tuteur au mineur devenu majeur.

Dans le premier cas nous pensons, contrairement à de graves autorités (1), que la seule inobservation de l'article 472 n'est point une cause de nullité, s'il n'y a, comme nous le disions tout à l'heure, ni avantage fait au tuteur ni transaction proprement dite. Le mineur émancipé n'est pas le maître d'approuver à la hâte et en aveugle les états de situation qu'on lui fournit, puisque l'assistance du curateur lui est nécessaire pour vérifier le compte et pour en accepter le résultat. Quoi qu'on en dise, il y a ici une garantie considérable, qui manque absolument au mineur devenu majeur. Remarquons bien que l'article 472 ne parle que de ce dernier (*le mineur devenu majeur*) et garde un silence complet sur le *mineur émancipé*, tandis que l'article précédent (471) mentionne expressément, et à propos du compte de tutelle, le cas d'émancipation. La rédaction de l'article 472 présente donc,

(1) M. Demante, t. II, p. 306, n° 236 *bis* III; M. Demolombe, t. VIII, n° 76.

à cet égard, un sens limitatif qu'il nous semble impossible de méconnaître.

Il en est tout autrement dans le second cas, où le compte est rendu au mineur *par les héritiers du tuteur:* ici l'application de l'article 472 nous paraît préférable. D'abord le rapprochement des textes ne contrarie point cette interprétation; ensuite elle est conforme à la pensée de la loi, qui est de protéger le mineur devenu majeur contre son empressement à accepter à la hâte un compte de tutelle, sans avoir des renseignements suffisants. Peu importe en cela qu'il ait affaire aux héritiers du tuteur et non au tuteur lui-même; la considération des personnes avec lesquelles il traite est ici indifférente, puisque les ascendants eux-mêmes, comme nous l'avons montré plus haut, sont soumis aux prescriptions de l'article 472 (1).

LXX. *Des éléments du compte et des contestations auxquelles il donne lieu.* Le compte de tutelle, comme celui de tout administrateur, consiste dans : 1° un chapitre des recettes; 2° un chapitre des dépenses; 3° un résultat final ou balance (V. C. de pr., art. 533). Le chapitre des recettes doit comprendre, outre les rentrées effectives, le montant des créances qui, par la négligence du tuteur, seraient devenues irrecouvra-

(1) Au contraire, l'article 907, étant fondé sur la crainte d'une *captation personnelle* du donataire ou du légataire, ne s'applique pas aux libéralités faites par le mineur devenu majeur (ou par le mineur âgé de seize ans) *aux héritiers du tuteur;* pas plus qu'il ne s'applique aux ascendants du mineur (V. M. Demolombe, t. VIII, nos 86 et suiv.).

bles, et, en général, toutes les indemnités qui peuvent être dues par lui à raison de sa gestion. Les autres créances à recouvrer, s'il y en a, sont portées dans un chapitre particulier (C. de pr., même article) (1). La loi n'exige pas que des *pièces justificatives* soient fournies pour toutes les dépenses, mais seulement que toutes les dépenses soient « suffisamment justifiées », ce qui s'apprécie d'après l'importance des sommes et les circonstances du fait. Les dépenses justifiées doivent être allouées au tuteur, si l'objet en est *utile* (art. 471). Lorsque le compte est rendu en justice, le tuteur est tenu de le présenter et de l'*affirmer* en personne, ou par procureur spécial (C. de pr., art. 534).

LXXI. On peut s'étonner au premier abord que le législateur ait pris soin de dire, dans l'article 473, que « si le compte donne lieu à des contestations, elles » seront poursuivies et jugées comme les autres con» testations en matière civile. » Quand les parties ne s'entendent pas sur quelqu'un des éléments du compte, à quelle procédure pourraient-elles donc recourir, si ce n'est à celle que la loi a organisée pour le jugement des contestations civiles en général? Néanmoins cet article 473 s'explique par les travaux préparatoires du Code. On voit que, d'après le projet de la section de législation du conseil d'État, le compte de tutelle était présenté au mineur devenu majeur, dans un conseil de famille convoqué devant le juge de paix; puis

(1) V., à ce sujet, Proudhon, t. II, p. 410, note *a*.

le conseil intervenait dans le règlement du compte, soit par lui-même, comme conciliateur (afin d'éviter autant que possible un débat judiciaire), soit par un délégué ou *conseil spécial,* dont l'approbation était nécessaire pour la validité du traité ou arrangement sur le compte (1). L'article 473 ne fait pas autre chose qu'exprimer la décision du conseil d'État, qui a voulu s'en tenir ici à la loi commune, et a rejeté ces dispositions exorbitantes, comme « blessant le droit que » le pupille acquiert, par la majorité, de régler par lui- » même ses affaires » (2).

LXXII. *De l'obligation de payer le reliquat du compte.* — Presque toujours les recettes et les dépenses se balancent par un solde de compte ou reliquat, au profit soit de l'une, soit de l'autre des parties. Ces deux cas sont prévus par la loi, qui règle, pour chacun d'eux, comment et à quelle époque le reliquat est productif d'intérêts : s'il est dû par le tuteur, les intérêts courent sans demande, à partir de la clôture du compte (comp. art. 1153 *in fine*); si, au contraire, il est dû par le mineur, les intérêts ne courent que du jour de la sommation de payer qui aura suivi la clôture. Telles sont les dispositions précises de l'article 474.

---

(1) Art. 69 à 73 du projet de la section de législation. V. Fenet, t. X, p. 563.

(2) V. Fenet, *ibid.*, p. 591. — Il ne faut pas oublier que, si le débat judiciaire porte, non sur des points isolés, mais sur l'ensemble du compte, on doit suivre la marche tracée dans le Titre du Code de procédure civile, *Des redditions de comptes* (art. 527 à 542); comp. M. Demolombe, n°s 52 à 54.

C'est par une faveur spéciale que le cours des intérêts a lieu de plein droit au profit du mineur créancier du reliquat. En règle générale, le mandataire ne doit l'intérêt des sommes dont il est reliquataire que « à compter du jour qu'il est mis en demeure » (art. 1996) (1), parce qu'alors, sur son refus de payer, on présume qu'il a employé à son usage les valeurs par lui reçues en vertu de son mandat (même art. 1996). La disposition de l'article 474 est donc exceptionnelle et rigoureuse contre le tuteur; car la somme qu'il doit a pu rester entre ses mains, improductive pour lui-même et disponible pour le créancier qui a négligé de la réclamer. A ce sujet, rappelons-nous que les immeubles du tuteur sont grevés d'une hypothèque légale, qui subsiste jusqu'à l'acquittement de tout ce qu'il doit (capital et intérêts) par suite de sa gestion. De plus, la contrainte par corps peut être prononcée contre lui pour tout le reliquat de son compte (C. de pr., art. 126), et, dans ce cas, la loi va même jusqu'à lui refuser le bénéfice de cession de biens (comp. art. 1268 et C. de pr., art. 905) (2). En

(1) Cette mise en demeure peut résulter d'une simple sommation, et, à plus forte raison, d'un *commandement* qui serait fait en vertu d'un jugement ou d'un acte passé par-devant notaire (comp. art. 1139).

(2) La contrainte par corps n'est point ici obligatoire et nécessaire; l'article 126 du Code de procédure « laisse à la prudence des juges de la prononcer. » Sans nul doute, une mesure aussi rigoureuse ne sera jamais prise qu'à raison du dol ou d'une faute extrêmement grave du tuteur ou de ses héritiers.

sens inverse, nous voyons le tuteur mieux traité que tout autre comptable dans un cas particulier, celui où l'oyant, assigné en justice pour recevoir le compte, a fait défaut. Le créancier se trouvant alors *en demeure de recevoir*, non-seulement le tuteur est autorisé à garder les fonds sans intérêts (C. de pr., art. 542), mais encore, pour user de ce droit, il n'est point, comme les autres comptables, assujetti à donner caution (même art. 542). Souvent, en pareil cas, le créancier négligent aura une garantie très-suffisante dans l'hypothèque légale, qui grève les biens du tuteur jusqu'au payement des deniers ou à leur consignation.

Enfin, nous ferons remarquer qu'une *demande en justice* devra faire courir les intérêts à la charge du tuteur, à partir du moment où le compte aurait pu être dressé, présenté et vérifié : si, par exemple, il se compose des éléments les plus simples, en sorte que, s'il eût été rendu, comme il pouvait l'être, aussitôt après la demande du capital et des intérêts, le reliquat aurait été immédiatement déterminé et payable au créancier (comp. art. 1153). Il en peut être de même dans le cas inverse, où il y a eu assignation *en réception du compte*, et où la balance établit le reliquat au profit du tuteur (1).

LXXIII. *De la prescription de l'action en reddition de*

---

(1) Plusieurs auteurs, entre autres MM. Demante, Demolombe, Aubry et Rau, etc., nous semblent faire une application beaucoup trop générale de l'article 1153 au cas de la demande judiciaire en reddition de compte.

compte.—Aux termes de l'article 475 : « Toute action » du mineur contre son tuteur, relativement aux faits » de la tutelle, se prescrit par dix ans, à compter » de la majorité. » Cette prescription spéciale est fondée sur l'intérêt qu'inspire le tuteur, dont les fonctions sont gratuites, et entraînent pour lui des charges très-lourdes, telles que l'hypothèque légale. Sa position eût été trop dure si pendant trente années (2262) il avait dû rester sous le coup d'une action en reddition du compte entier ou d'un supplément de compte; il en serait résulté que, jusqu'à l'expiration de cette longue suite d'années, il eût été forcé de conserver tous les titres et documents relatifs à son administration. Mais l'article 475 ne s'applique pas à la dette du reliquat, tel qu'il a été fixé entre les parties, à l'amiable ou en justice. On ne doit pas même l'appliquer à de simples réclamations pour erreurs dans les reports et les autres opérations de chiffres (erreurs *de calcul*), ou pour doubles emplois d'une évidence matérielle, puisque, en réalité, il ne s'agit alors que de vérifier quel est, d'après le compte même, le résultat exact auquel on doit arriver. Il en serait autrement s'il s'agissait de l'allégation d'erreurs, omissions, faux, doubles emplois contestables, en un mot, de réclamations qui constitueraient des demandes véritables, relatives au fond du compte : dans ces derniers cas, le tuteur serait protégé par la prescription de dix ans, qui court à partir de la majorité; car, après ce laps de temps, il n'a plus à rendre de compte, *même partiel*, et il est libéré, comme dit l'article 475, de

toute action du mineur « relativement aux faits de la tutelle. »

LXXIV. Lorsque le compte a été rendu et accepté sans l'observation des formes prescrites par l'article 472, nous savons que le mineur devenu majeur peut revenir sur cet acte irrégulier, que son action en nullité dure dix ans, conformément à l'article 1304, et que ce délai court seulement à partir du *traité* ou arrangement sur le compte (V. n° LXVI). Si maintenant on suppose que dix années sont déjà écoulées *depuis la majorité du pupille*, quel bénéfice ce dernier va-t-il trouver dans l'annulation du traité, puisque dorénavant, et en vertu de l'article 475, il lui est interdit de réclamer un nouveau compte de tutelle? La réponse est que le mineur devenu majeur aura encore intérêt à faire annuler le traité, toutes les fois que cet acte le constitue lui-même reliquataire : car, au moyen de la nullité, il va se trouver dégagé de l'engagement qu'il avait pris. Dans tous les autres cas, il est clair que l'annulation du traité ne serait pour lui d'aucun avantage, à cause de la prescription, qui s'oppose à toute demande subsidiaire en reddition de compte (1).

Il n'en serait pas de même si le traité avait été annulé, non pour inobservation des formes, mais à cause d'un dol pratiqué par le tuteur (V. art. 1116). Dans ce cas, le majeur devrait être, d'après les principes généraux du droit, restitué *in integrum*, et replacé dans la situation que le dol lui avait fait perdre; ce

(1) Comp. *Observations sur Proudhon*, t. II, p. 421, n° II.

qui revient à dire que l'action en reddition de compte, atteinte par la prescription spéciale de l'article 475, lui serait rendue à titre d'indemnité. En effet, la rescision étant prononcée à raison du dol, on ne saurait admettre que l'auteur de ce dol pût encore en retirer quelque profit (1).

LXXV. Il est certain que le tuteur peut, même après le délai de l'article 475, être poursuivi à raison d'une dette indépendante des *faits de la tutelle* : par exemple, s'il devait de l'argent au mineur avant d'entrer en gestion, ou bien si, depuis cette époque, il a hérité d'une personne dont le mineur était créancier. Ce que nous disons s'appliquera encore, bien que l'obligation soit devenue exigible pendant la tutelle, et que, dès lors, elle eût dû figurer au compte, s'il avait été rendu. Sans doute le tuteur, lorsqu'il rend son compte, est tenu d'y porter le montant de sa propre dette (*adversus se quoque præstare debet*) (2); mais de là il ne résulte nullement que le mineur doive être soumis à des chances de perte plus grandes que si la tutelle avait été confiée à un autre qu'au débiteur; et ce résultat bizarre aurait lieu, si la créance devait nécessairement s'éteindre à l'expiration des dix ans. Ainsi quand la prescription, d'après la nature propre de la créance, et abstraction faite de la tutelle, ne

---

(1) Comp. MM. Demolombe, t. VIII, nos 165 et suiv.; Taulier, t. II, p. 82 et 83.

(2) Loi 9, § 3, ff., *De adm. et per. tut.* (XXVI, 7); comp. nos *Observations sur Proudhon*, t. II, p. 362, n° IV.

doit s'opérer que par trente ans, cette prescription est seule opposable au mineur, pourvu qu'il agisse par une action distincte, et sans demander une reddition de compte (1). Mais s'il prétend que sa créance doit être traitée comme *créance de tutelle* (par exemple, afin d'y attacher la garantie de l'hypothèque légale), il sera repoussé par la prescription de l'article 475.

LXXVI. Notre article parle uniquement du cas où la tutelle se termine par la majorité du mineur. Si, au contraire, celui-ci est émancipé, ou si l'administration passe d'un tuteur à l'autre, aucune prescription ne peut courir au profit des comptables pendant la minorité du pupille, à cause de la règle générale écrite dans l'article 2252 (comp. ci-dessus, n° XXXVIII, p. 257 et suiv.).

LXXVII. L'action *en réception* du compte (*actio contraria tutelæ*) n'est soumise qu'à la prescription trentenaire, suivant le droit commun (V. art. 2262). L'article 475 ne parle que de l'action « du mineur contre » son tuteur »; il n'a en vue que l'intérêt de ce dernier, pour qui ce serait une charge trop dure que d'avoir à conserver au delà de dix ans après la majorité les pièces de son administration (2). Le tuteur pourra donc, s'il est à même de présenter son compte, agir dans les trente ans à partir de la fin de sa ges-

---

(1) V., à ce sujet, civ. cass., 16 avril 1850 (Lesneven c. Clorennec), rapporté dans le journal *Le Droit*, du 23 avril 1851.

(2) Nous avons déjà présenté cette doctrine dans nos *Observations sur Proudhon*, contrairement à l'opinion de ce jurisconsulte (t. II, p. 420, n° 1).

tion (1), et, établir, s'il y a lieu, que le compte se solde à son profit en une créance de reliquat. Mais aussi, par cela seul qu'il intente l'action après les dix ans, il renonce virtuellement au bénéfice de la prescription qui lui était acquise (V. art. 2220 et 2221), si, contre son attente, le compte se solde en un reliquat au profit du mineur. Néanmoins, cette renonciation à la prescription ne devrait pas nuire aux tiers, notamment aux créanciers hypothécaires, et aux détenteurs d'immeubles, qui auraient intérêt à faire valoir l'extinction de l'hypothèque légale du mineur (comp. art. 2221 et 2225).

LXXVIII. Enfin, la prescription de l'article 475 n'est pas applicable à une gestion postérieure à la majorité ou au décès du mineur, car cette gestion n'est plus « relative aux faits de la tutelle »; le compte doit en être rendu à part (2), sauf le cas où il s'agirait d'une seule et unique opération, comprenant des faits connexes qui se seraient accomplis les uns pendant la tutelle et les autres postérieurement (3).

---

(1) Les trente ans commenceront à courir contre le tuteur avant la majorité du pupille, lorsque celui-ci aura été émancipé, ou que l'administration aura passé d'un tuteur à l'autre.

(2) V., en ce sens, un arrêt intéressant de la Cour impériale d'Angers, du 23 février 1853 (affaire Carré), rapportée dans *Le Droit*, du 16 septembre 1853.—Le père administrateur pendant le mariage, n'étant pas tuteur (art. 389), ne peut, non plus, invoquer la prescription de dix ans, comme aussi, réciproquement, il n'est point grevé de l'hypothèque légale (V. ci-dessus, p. 220, n° IV).

(3) *Et est verum ea quæ connexa sunt venire in tutelæ actionem* (L. 13, ff., *De tut. et rat. distrah.*, XXVII, 3); aj., dans le même sens, L. 11, Cod., *Arb. tut.* (V, 51).

LXXIX. *De l'émancipation* (chap. 3). — Déjà plusieurs fois nous avons indiqué l'émancipation comme mettant fin à la puissance paternelle proprement dite, et aussi à la tutelle (V. art. 372, 377, 384 et 471). Par l'émancipation, le mineur est placé à la tête de ses affaires; il administre ses biens et peut se choisir un domicile; mais il demeure incapable de faire seul les actes les plus importants, et pour certains d'entre eux, tels que le compte de tutelle dont nous venons de parler (V. art. 480), il doit être assisté d'un curateur.

LXXX. *De la manière dont a lieu l'émancipation.* — L'article 476 reproduit une ancienne règle du droit coutumier, en déclarant que « le mineur est émancipé » de plein droit par le mariage ». C'est là une disposition d'ordre public, et on ne pourrait y déroger par aucunes conventions ou réserves faites lors du mariage du mineur (comp. art. 6). Ajoutons que si le mineur devient veuf, il n'en reste pas moins émancipé, et cela, lors même qu'il n'a pas d'enfants de son mariage : la loi ne fait ici aucune distinction, et a raison de n'en pas faire; car le sentiment public serait certainement blessé de voir remettre sous l'autorité d'un tuteur celui qui s'est une fois engagé dans les devoirs si importants de la vie conjugale (1).

(1) Sauf, bien entendu, les cas d'interdiction (V. art. 489 et C. pén., art. 29). Nous verrons plus tard que les mineurs non mariés, émancipés par un acte formel, peuvent être replacés en tutelle pour avoir abusé de l'émancipation (art. 485 et 486).

LXXXI. L'émancipation du mineur *non marié* (V. art. 477) est une sorte d'abdication de la puissance paternelle. Elle résulte d'une déclaration que fait le père, ou, à défaut de père, la mère, ou enfin le conseil de famille, si le mineur est resté sans père ni mère. Le tout doit avoir lieu dans les formes et sous les conditions indiquées par les articles 477 et 478.

Le père, ou, *à défaut de père*, la mère, peut émanciper le mineur dès qu'il a atteint l'âge de quinze ans révolus (art. 477). La déclaration qu'ils font dans ce but est reçue par le juge de paix assisté de son greffier (*ibid.*).

Le droit de la mère ne s'exerce-t-il qu'après la dissolution du mariage, c'est-à-dire après la mort de son mari (comp. art. 373)? ou peut-elle émanciper son enfant lorsque le mari est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, par exemple s'il est interdit ou absent (1)?

Sans nul doute, la mère aurait alors le droit de consentir au mariage de l'enfant (V. art. 149); mais de là on ne doit encore rien conclure en ce qui regarde l'émancipation, car le mariage est traité par la loi avec une faveur très-exceptionnelle. Aussi voit-on qu'il peut être autorisé par les aïeuls et aïeules, à défaut des père et mère, tandis que jamais le droit d'émanciper n'appartient aux ascendants supérieurs. De même, la fille qui a perdu ses père et mère est capable de

(1) Dans le cas d'absence, on ne peut dire que le mariage soit dissous, puisque la mort de l'absent est un fait incertain.

se marier à un âge où il ne serait pas encore permis de l'émanciper directement (comp. art. 144 et 478).

L'article 3 du Code de commerce ne peut non plus servir à décider notre question ; car cet article, supposant d'abord un *mineur émancipé, âgé de dix-huit ans*, détermine comment il deviendra capable de faire le commerce, et, à ce sujet, décide que l'autorisation nécessaire pourra être donnée au mineur « par » sa mère, en cas de décès, interdiction ou absence » du père. » Dans tout cela, on le voit, il n'est pas littéralement question du *droit d'émanciper*.

Sans nous attacher à ce dernier texte, disons : La mère doit avoir le droit de faire, quand elle exerce la puissance paternelle (comp. p. 212, n° I, et p. 223, n° VI), tous les actes nécessaires aux intérêts du mineur ; et parmi ces actes il faut comprendre l'émancipation, puisque les circonstances peuvent exiger que le mineur soit placé à la tête de sa fortune, et parfois même qu'il embrasse immédiatement une profession commerciale. Et si l'on se place dans cette dernière hypothèse, l'exercice du droit de la mère paraît d'autant plus admissible, que l'époque de la majorité est très-proche, et que l'usufruit légal du père a déjà pris fin ; car, on se le rappelle, le mineur commerçant doit avoir au moins dix-huit ans accomplis (comp. art. 384 ; comp. C. de com., art. 1er). Il y a plus de difficulté sans doute si le mineur n'a pas encore dix-huit ans, car l'émancipation peut alors nuire au père, en lui faisant perdre la jouissance légale des biens de l'enfant (même art. 384). Mais dans cette hypothèse même,

il faut s'attacher à l'intérêt de l'enfant, qui ne doit être sacrifié à aucun autre. Pour cela, il suffit d'interpréter largement notre article 477; en effet, ces mots de l'article : *à défaut de père*, peuvent être entendus comme signifiant : *à défaut du père*, c'est-à-dire lorsque le père manque, lorsqu'il *fait défaut*, et ne peut remplir activement les devoirs de l'autorité paternelle. Peut-être, d'ailleurs, le mineur n'a-t-il que des biens auxquels ne s'étend pas la jouissance légale (comp. art. 387), avec fort peu de chances d'en acquérir d'une autre nature (1).

En parlant de l'*absence* du père, nous voulons indiquer non-seulement l'*absence déclarée*, mais encore ce qu'on nomme proprement la *présomption* d'absence (V. art. 112 à 114). L'article 141, il est vrai, se borne à dire que la mère des enfants mineurs, dont le père a disparu, « en aura la surveillance, et exercera tous » les droits du mari, quant à leur éducation et à l'ad- » ministration de leurs biens. » Mais tout ce qui résulte de là, c'est que le droit d'émancipation n'est pas formellement indiqué par ce texte, qui ne l'exclut pas non plus; et dès lors se représente le motif capital qui a été donné plus haut, à savoir, la prédominance de l'intérêt de l'enfant : ce motif est toujours le même, quelle que soit la période actuelle de l'absence.

---

(1) Autrefois nous n'avions pas osé reconnaître aussi largement à la mère le droit d'émanciper. En cela nous avions été dominé par l'autorité de Proudhon (V. le t. II, p. 425 et note *a*, *ibid.*).

Nous ne pouvons admettre *en principe* que, dans ces circonstances et autres semblables, l'opportunité de l'émancipation doive être appréciée et jugée par les tribunaux; car les tribunaux n'ont pas l'exercice de la puissance paternelle, et ils n'interviennent que dans des cas de nécessité flagrante pour en arrêter les abus.

Le père ou la mère, quoique exclus de la tutelle, n'en conserve pas moins le droit d'émanciper; et aussi la mère, lorsque, ayant contracté un nouveau mariage, elle a perdu la tutelle, ou par voie de déchéance légale, ou en vertu d'une décision du conseil de famille, selon les cas (V. art. 395 et 396). Il en serait autrement si le père ou la mère avait été, par suite de l'application de l'article 335 du Code pénal, dépouillé des droits et avantages qui constituent la *puissance paternelle* (V. cet art. 335) : car l'émancipation est elle-même un acte de cette puissance. Et si, enfin, on suppose que le père, ou la mère, tout en conservant, en principe, la puissance paternelle, n'a cependant pas la garde de l'enfant mineur, parce que cette garde lui a été *enlevée par décision de justice* (comp. art. 302 et 303; comp. ci-dessus, p. 147 *in fine*, 212 *in fine*), on devra prendre alors un moyen terme, et il sera raisonnable de n'admettre le droit d'émanciper que sous le contrôle des tribunaux, puisque, au fond, l'émancipation se rattache à la direction de l'enfant et à l'appréciation de sa conduite (1).

(1) V., à ce sujet, M. Demolombe, t. VI, n° 405.

LXXXII. Les père et mère naturels peuvent aussi émanciper leur enfant : car, en dehors de l'usufruit légal, ils sont pleinement investis des droits de la puissance paternelle, qu'il faut toujours, et avec grand soin, distinguer de la tutelle légale (V. art. 383 et 390; comp. ci-dessus, p. 215, fin du n° II, et p. 233, note 1).

LXXXIII. Lorsque le mineur est « resté sans père » ni mère », le droit de conférer l'émancipation est remis au conseil de famille, mais sous la condition que l'émancipé ait atteint l'âge de dix-huit ans accomplis (V. art. 478).

Pourquoi, dans ce cas, exiger dix-huit ans au lieu de quinze? C'est que les père et mère offrent une garantie tout à fait exceptionnelle, à raison de leur tendresse pour l'enfant, et aussi de la connaissance intime que, presque toujours, ils ont de son aptitude, de son caractère et de ses véritables intérêts. D'ailleurs l'émancipé qui a encore ses père et mère, ou l'un d'eux, trouvera souvent, dans leurs conseils et dans leur appui, de grandes ressources pour bien diriger ses affaires. Peut-être aussi a-t-on pu craindre que certains tuteurs ne fussent trop tôt disposés à provoquer ou à favoriser une émancipation qui les débarrasserait du fardeau de la tutelle.

Ces mots de l'article 478 : « resté sans père ni mère », doivent être pris dans un sens large et comme embrassant les cas où les père et mère, quoique vivant encore, sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté (comp. ci-dessus, n° LXXXI).

Le conseil de famille, convoqué à la réquisition soit du tuteur, soit des parents ou alliés désignés dans l'article 479, délibère sur l'émancipation ; comme sur tout autre objet, sous la présidence du juge de paix du canton, qui a voix délibérative et prépondérante en cas de partage (V. art. 416) ; puis, en vertu de la délibération et en sa qualité de président, le juge de paix déclare « *que le mineur est émancipé* » (même art. 478). Le tout est constaté par un acte dressé par le greffier dans la forme ordinaire.

LXXXIV. Dans tous les cas, l'émancipation a lieu par la seule volonté du père ou de la mère, ou du conseil de famille, sans que le consentement du mineur lui-même soit exigé ; ainsi, il est vrai de dire théoriquement (ce qui n'aura guère d'application pratique) que le mineur peut être émancipé malgré lui.

LXXXV. *Des effets de l'émancipation.* — Suivant les cas et les circonstances où l'on se trouve, l'émancipation met fin soit à la puissance des père et mère, avec ou sans jouissance légale, soit à la tutelle, soit enfin à la puissance et à la tutelle réunies (comp. art. 372, 377, 384, 471 et 480). C'est le mineur émancipé qui dorénavant contracte, plaide, et, en un mot, figure dans tous les actes civils. Il agit seul et avec une pleine capacité pour tout ce qui est de pure administration (art. 481). En dehors de cette limite il doit, pour certains actes, avoir l'assistance de son curateur (art. 480 et 482) ; et pour d'autres (d'une importance considérable), obtenir l'autorisation du conseil de famille, et même parfois l'homologation des tribunaux,

suivant les règles qui s'appliquent à la tutelle du mineur non émancipé (V. art. 483 et 484). Ainsi placé à la tête de ses affaires, le mineur est maître de se choisir un domicile (V. art. 108); il peut louer, comme il l'entend, ses services ou son industrie, et, à l'âge requis par les règlements militaires, contracter un engagement dans l'armée : l'article 32 de la loi du 21 mars 1832, qui exige pour l'engagement du *mineur de vingt ans* le consentement « des père, mère *ou tuteur* », suppose évidemment que le mineur n'est pas émancipé (V., à ce sujet, M. Demolombe, t. VIII, nos 264 et 266).

L'émancipation ne confère au mineur aucune capacité ou aptitude nouvelle : 1° pour contracter mariage et arrêter les conventions matrimoniales relatives aux biens (V. art. 148 à 160; aj. art. 1095, 1309 et 1398; comp. ci-dessus, p. 264 et 281); 2° pour disposer par donation entre-vifs ou par testament (1).

LXXXVI. *Du curateur à l'émancipation.* — Le curateur du mineur émancipé doit l'assister dans divers actes, dont le premier, déjà plusieurs fois indiqué, est

(1) M. Demolombe ajoute (t. VIII, n° 263) que « le mineur, » même émancipé, ne peut..... se donner en adoption sans le » consentement de ses père et mère » (V. aussi le n° 265). Mais ce n'est là qu'une inadvertance échappée au courant de la plume; car vainement les père et mère consentiraient-ils à un acte que prohibent ces termes formels de l'article 346 : « L'adoption ne pourra, en aucun cas, avoir lieu avant la majorité de » l'adopté »; comp. Proudhon, t. II, p. 431, note *a*, où nous supposons l'émancipé *devenu majeur*.

la réception du compte de tutelle (V. art. 480; aj., ci-dessus, n° LXIII); nous allons bientôt énumérer les autres (comp. art. 482, 840, 935, etc.). Ce curateur n'est point un comptable, et ses biens ne sont point grevés de l'hypothèque légale, à raison de la responsabilité qu'il peut encourir (comp. art. 2121).

LXXXVII. Le curateur est nommé par le conseil de famille (art. 480), et l'on ne trouve dans le Code aucune mention nette et explicite d'une *curatelle légale* (1). D'après un article du projet, le tuteur sortant de charge devenait de plein droit curateur; mais cette disposition fut rejetée (2). Le conseil de famille peut, sans nul doute (et c'est ce qui a lieu très-souvent), charger de la curatelle le tuteur même du mineur. Seulement alors il est nécessaire de nommer un curateur *ad hoc*, pour assister le mineur auquel le compte de tutelle est rendu par le tuteur devenu curateur général. Il faudra, de même, choisir un curateur *ad hoc* dans tous les autres cas où il y aurait opposition d'intérêts entre le curateur général et le mineur émancipé, par exemple, s'il s'élève entre eux un débat sur une question de propriété immobilière (comp. Proudhon, t. II, p. 440, *Observations*, n° 1).

---

(1) Nous allons voir cependant que la femme mariée qui est mineure n'a, en règle générale, d'autre curateur que son mari. — Les enfants trouvés ou abandonnés, placés dans les hospices et plus tard émancipés, ont pour curateur le receveur de l'établissement (Loi du 15 pluviôse an XIII, article 4 et 5).

(2) V. Fenet, t. X, p. 565 et 594.

LXXXVIII. Comme nous venons de l'indiquer en note, la femme mariée qui est mineure, et dont le mari est majeur, n'a pas d'autre curateur que ce dernier. Le mari *assiste* alors sa femme, comme mineure, dans les actes pour lesquels l'assistance est exigée, en même temps qu'il l'*autorise*, comme femme mariée (V. art. 215 à 225, et ci-dessus, p. 118 à 123) (1); tout cela est, au fond, une seule et même application du principe général, qui astreint les époux à des devoirs corrélatifs d'obéissance et de protection (V. art. 213). Telle était l'ancienne pratique, qui est d'ailleurs formellement consacrée, ou, si l'on veut, supposée, dans l'article 2208 du Code, à propos de l'*expropriation forcée* (ou saisie immobilière) poursuivie contre la femme mariée (2). En effet, cet article (troisième alinéa) porte textuellement que, « en cas de minorité du mari et de la » femme, ou de minorité de la femme seule, si son » mari majeur refuse de procéder avec elle, il est » nommé par le tribunal un tuteur à la femme, contre » lequel la poursuite est exercée. » Par là le tribunal autorise la défenderesse en qualité de femme mariée

---

(1) Il peut se faire que la femme *assistée* comme mineure n'ait pas besoin d'être *autorisée* comme femme mariée, par exemple si, étant *séparée de biens*, elle reçoit un compte de tutelle ou un capital mobilier (comp. art. 480 et 1449). En ce cas même, où l'*autorisation* n'a pas lieu, c'est encore le mari qui nous paraît devoir jouer le rôle de curateur, sauf à être remplacé, en cas d'absence, etc., par un curateur *ad hoc*.

(2) Comp. nos *Observations sur Proudhon*, t. II, p. 441, n° II.

(V. art. 218 et 224), et, en même temps, la fait assister en qualité de mineure émancipée (V. art. 482).

Il ne peut être douteux que la femme, à cause de son émancipation, ne doive jouer un rôle dans la procédure d'expropriation de ses immeubles, et le *tuteur*, dont on parle ici, est bien, comme nous l'avons dit plus haut, un véritable *curateur* spécial ou *ad hoc*, chargé, non de *représenter* la femme (ce qui serait inexplicable), mais de l'*assister* dans l'affaire dont il s'agit (1) : c'est donc par inadvertance que l'article 2208 néglige l'emploi du mot *curateur*, qui est constamment usité dans notre chapitre *De l'émancipation*.

LXXXIX. *De la capacité du mineur émancipé.* — La capacité du mineur émancipé ne se mesure pas exactement sur l'étendue des pouvoirs conférés au tuteur du mineur non émancipé. Ainsi le tuteur peut, en sa seule qualité, et sans autorisation, défendre aux actions immobilières et aux demandes en partage (art. 464 et 465); il a aussi plein pouvoir à l'effet de toucher les capitaux payés ou remboursés par les débiteurs (V. ci-dessus, p. 275, n° LIV). Dans les mêmes cas, au contraire, le mineur émancipé est par lui-

(1) Si l'on suppose que des mineurs émancipés, tous munis d'un seul et même curateur général, ont des intérêts opposés dans une affaire où ils doivent être *assistés*, par exemple, dans un partage (V. art. 840), il faudra bien encore donner à chacun d'eux un *curateur spécial*. Les articles 838 du Code Napoléon et 968 du Code de procédure civile ont seulement prévu le cas, beaucoup plus commun en pratique, où les intérêts opposés dans le partage existent entre des mineurs *non émancipés*.

même incapable, et a besoin de l'assistance du curateur (V. art. 482; aj. art. 840). A l'inverse, il peut quelquefois, avec cette assistance unique, faire des actes pour lesquels le tuteur doit se faire autoriser par le conseil de famille, à savoir : *intenter* une action immobilière ou une demande en partage (art. 464, 465 et 482), et accepter une donation entre-vifs (comp. art. 463 et 935, et nos *Observations* sur Proudhon, t. II, note *d* de la p. 484).

XC. Le mineur émancipé fait seul tous les actes de pure administration (art. 481). En conséquence, il passe les baux dont la durée n'excède pas neuf ans (même art. 481; comp. art. 1429, 1430 et 1718); il touche ses revenus et en donne décharge (même art. 481), ce qui s'applique non-seulement aux intérêts et arrérages, et aux loyers des maisons et des biens ruraux, mais aussi au produit de la vente des récoltes, et au prix des portions du mobilier corporel mis hors de service, et que l'on renouvelle périodiquement; ce prix venant ainsi en déduction des dépenses d'entretien (1). Il fait aussi toutes les dépenses nécessaires soit à la conservation de ses biens (frais d'inscriptions, de transcriptions, assurances contre l'incendie, etc.), soit à la production et à la perception des fruits (frais de culture, de récolte, etc.) (2). Enfin, on classera parmi les actes de pure administration les dépenses d'entretien

(1) Comp. M. Demolombe, t. VIII, nos 277 et 278; Aubry et Rau, t. I, § 132, p. 491.

(2) Il faut appliquer ici tout ce qui a été dit, au sujet des pouvoirs du tuteur, dans les nos LII et LIII, p. 274 et 275.

personnel, pour nourriture, vêtement, logement, etc., et pour l'exercice de la profession, si le mineur en a une.

Les actes d'administration de tout genre, s'ils consistent en *dépenses de sommes,* au comptant ou à crédit, sont *réductibles en cas d'excès,* ainsi que nous l'expliquerons plus loin (V. art. 484, 2me alinéa). A l'égard des autres actes, le mineur n'est restituable qu'autant qu'un majeur le serait lui-même (V. art. 481), à moins cependant que l'opération ne déguise quelque libéralité consentie par le mineur; car celui-ci ne peut disposer par donation entre-vifs (V. art. 902, 903 et 904).

Suivant nous, il est certain que le mineur émancipé ne pourrait, même en s'obligeant comme on vient de dire, par exemple, en prenant à bail un appartement ou une ferme, consentir une hypothèque conventionnelle (V. plus loin les explications données sur l'article 484; comp. articles 457, 2124 et 2126).

XCI. Nous reprenons ici, avec les développements nécessaires, l'indication des cas dans lesquels la loi fait intervenir le curateur. Le mineur émancipé a besoin de son assistance :

1° Pour recevoir le compte de tutelle (art. 480);

2° Pour intenter une action immobilière ou pour y défendre (art. 482), ce qui s'explique par l'importance que la loi attache à la propriété immobilière (1); déjà

---

(1) Mais il pourrait seul agir et défendre au *possessoire*, comme le peuvent et le tuteur, et le mari, administrateur des biens de la femme en communauté (comp. p. 266, note 2).

nous avons vu que l'expropriation des immeubles doit se poursuivre à la fois contre le mineur et contre son curateur (art. 2208) (1). Il n'en est pas ainsi lorsque l'action est *mobilière*. Tout le monde reconnaît que le mineur peut alors plaider seul et sans assistance, d'abord *comme défendeur* dans tous les cas, puis, *comme demandeur*, s'il réclame ou des revenus (fruits naturels ou civils) ou des objets certains et déterminés, t, généralement, autre chose que ce qui est appelé ici (art. 482) *capital mobilier*, c'est-à-dire somme d'argent qu'on ne reçoit pas à titre de simple revenu. Suivant nous, il faut encore aller plus loin, et ne pas craindre d'appliquer la même règle lorsque c'est un *capital* en argent que réclame le mineur. Il est vrai que, aux termes de l'article 482, le mineur « ne » pourra... même recevoir et donner décharge d'un » *capital mobilier*, sans l'assistance de son curateur, » qui... surveillera l'emploi du capital reçu. » Mais que conclure de là? Parce que je suis incapable de recevoir une somme et de la dépenser à mon gré, s'ensuit-il nécessairement que je sois incapable d'agir en justice pour obtenir condamnation? Non; car toucher l'argent et plaider sont deux choses très-différentes. D'ailleurs le sens du mot « même » dans l'article 482 (*même recevoir*, etc.), indique clairement

---

(1) On doit décider, par argument *a fortiori*, que l'assistance du curateur est requise dans les procès qui intéressent l'état du mineur (V. MM. Aubry et Rau, t. I, § 132, p. 197; comp. ci-dessus, n° XLIII, p. 266 et 267).

l'extrême limite à laquelle s'étend l'incapacité du mineur, dès qu'il ne s'agit point de droits *immobiliers*. En effet, ce que la loi redoute est non pas que le mineur soutienne mal un procès où des valeurs mobilières sont en jeu (1), mais qu'il ne dissipe en folles dépenses des sommes versées entre ses mains. Ainsi le débiteur qui voudra s'acquitter devra, comme le prescrit l'article 482, ou bien payer le mineur assisté de son curateur, lequel « surveillera l'emploi du capital reçu; » ou leur faire à tous deux des offres réelles, et consigner (V. art. 1257 et suiv.) s'ils ne se mettent pas en mesure de recevoir ensemble et de donner une quittance régulière (2).

L'assistance du curateur est nécessaire, quelle que soit l'origine du capital, bien qu'il provienne, par exemple, de revenus économisés par le mineur.

Le débiteur ne répond pas de l'emploi qui se fait de la somme par lui payée; il est en règle dès que le curateur a approuvé le payement. Dans la pratique, lorsque la somme est de quelque importance, elle reste en dépôt chez un notaire, jusqu'à ce qu'on en trouve un emploi convenable.

3° Pour les partages de successions, de commu-

(1) Cependant le mineur ne peut, seul et sans assistance, consentir à ce que la saisie immobilière, pratiquée sur son débiteur, soit convertie en vente volontaire (C. de pr., art. 744); c'est qu'il y a là une sorte de renonciation à un droit.

(2) V., comme s'écartant plus ou moins de cette doctrine, MM. Duranton, t. III, n° 669, et t. XXI, n° 34; Demolombe, t. VIII, n° 284; Aubry et Rau, t. I, p. 494, note 17, et p. 496.

nautés et de sociétés (V. art. 840; aj. art. 1471 et 1872; comp., ci-dessus, n° XLIV, p. 267).

4° Pour l'acceptation d'une donation (art. 935). L'acceptation est-elle alors définitive? Oui, si la donation est ou pure et simple, ou grevée de simples charges qui, évidemment, ne puissent constituer le donataire en perte. Dans tous les cas douteux, il serait beaucoup plus sûr pour le donateur d'exiger l'autorisation du conseil de famille (V. art. 484, premier alinéa, et ce que nous avons dit ci-dessus, n° XXXIX, p. 260 et suiv.) (1).

5° Pour transférer au cours du jour les inscriptions de rente sur l'État, de 50 francs et au-dessous, l'opération pouvant être faite par les mineurs, « avec la » seule assistance de leurs curateurs et sans qu'il soit » besoin d'avis de parents ou d'aucune autre autori» sation » (Loi du 24 mars 1806, art. 2); de même pour le transfert d'une seule action de la Banque de France, ou d'un droit dans plusieurs actions de cette Banque, n'excédant pas en totalité une action entière (Décret du 25 septembre 1813) (2).

Que décider quant aux aliénations de créances et rentes sur particuliers, de valeurs industrielles cotées ou non à la Bourse, fonds de commerce et achalan-

---

(1) Nous rappelons ici que, aux termes de l'article 935, les père et mère du mineur *émancipé* ou non émancipé, et les autres ascendants, quoiqu'ils ne soient ni tuteurs *ni curateurs* du mineur, peuvent accepter pour lui (comp., p. 262 et suiv.).

(2) V. ces actes législatifs à la fin du Titre, et comp. ci-dessus, n° LIV, p. 276 à 278.

dage, droits résultant de baux, brevets d'invention et autres meubles incorporels (1)? Ici la loi n'a rien réglé à ce sujet, pas plus qu'en s'occupant de la tutelle, et nous nous en référons à ce que nous avons dit ci-dessus à propos de l'administration du tuteur (p. 278 et suiv.). On n'oubliera pas que l'assistance du curateur est indispensable pour *recevoir* les capitaux qui sont dus au mineur par suite des ventes dont nous parlons. Sans doute, il sera toujours prudent, de la part des tiers, d'exiger l'assistance du curateur à la cession elle-même, et, bien plus, s'il s'agit de valeurs très-importantes, l'autorisation du conseil de famille (comp. ci-dessus, p. 279), pour éviter que l'acte ne soit incriminé plus tard, comme renfermant une libéralité déguisée; mais, en principe, nous ne voyons pas sur quelles bases on peut établir ici, pour l'acte même de cession, la nécessité de l'assistance du curateur (2). Nous reconnaîtrons seulement que cette assistance est exigée si le mineur veut disposer de droits dans une

(1) Nous ne parlons pas ici de la cession de droits de succession, ou de parts dans une communauté entre époux, ou dans une société (comp. art. 840).

(2) V. MM. Aubry et Rau, t. I, § 133, p. 496; comp. M. Demolombe, t. VIII, p. 310. — M. Duranton (t. III, n° 688) paraît exiger l'avis du conseil de famille pour la cession des rentes sur particuliers qui excèdent le taux de 50 francs de revenu, quoiqu'il n'aille pas jusqu'à prescrire aussi la publicité de la vente. Il se plaint, à ce sujet, de ce que le Code n'a pas mieux déterminé la capacité du mineur émancipé, ajoutant que « l'obscurité de la loi sur cette importante matière fait naître, » pour ainsi dire, autant de systèmes qu'il y a d'interprètes. »

succession, une communauté entre époux ou une société, à cause de la grande difficulté que présente l'appréciation exacte des droits de cette nature (arg. de l'art. 840).

XCII. En général, l'autorisation du conseil de famille est ici exigée dans les cas où le tuteur lui-même en aurait besoin; car notre matière est dominée par un grand principe formulé dans l'article 484, à savoir : que le mineur émancipé « ne pourra... faire aucun acte » autre que ceux de pure administration, sans observer » ver les formes prescrites au mineur non émancipé.»

L'autorisation du conseil de famille sera donc nécessaire au mineur pour accepter ou répudier une succession (V. p. 254 à 260); pour acquiescer à une demande relative à des droits immobiliers (V. p. 266, n° XLIII); enfin pour opérer le transfert d'inscriptions de rentes sur l'État de plus de 50 francs de revenu, ou le transfert de plus d'une action de la Banque de France (V. p. 276 à 278).

XCIII. Dans d'autres cas, enfin, l'homologation ou approbation des tribunaux est exigée pour la validité de l'acte.

D'abord, dans un article spécial, la loi s'est occupée des emprunts, dont le danger est particulièrement redoutable : elle décide que « le mineur émancipé ne » pourra faire d'emprunts, *sous aucun prétexte*, sans » une délibération du conseil de famille, homologuée » par le tribunal de première instance, après avoir » entendu le procureur du roi » (art. 483). D'après le projet de la section de législation du conseil d'État, le

mineur émancipé aurait été maître de « s'engager par » promesse ou obligation... jusqu'à concurrence d'une » année de son revenu (1); » mais cet article fut repoussé comme confondant mal à propos des obligations d'une nature très-différente, les unes nécessaires et les autres nuisibles ou suspectes. Ainsi, d'une part, l'emprunt non autorisé pouvant avoir des inconvénients graves, on convint de l'interdire absolument; et c'est ce qui est écrit dans l'article que nous venons de citer. D'autre part, on décida que les dépenses faites (à crédit ou au comptant) pour achats de tout genre, louages de services, etc., pourraient être réduites en cas d'excès : ce dernier point est réglé par le deuxième alinéa de l'article 484 (2).

L'article 483, dont nous venons de citer le texte, n'est-il pas superflu en présence de la règle générale écrite dans le premier alinéa de l'article suivant? Évidemment l'*emprunt* est un des actes *autres que ceux de pure administration*, à l'égard desquels l'article 484 veut que l'on observe « les formes prescrites au mineur » non émancipé »; et cette disposition suffit pour qu'on doive appliquer au mineur émancipé les articles 457 et 458, qui exigent, en matière d'emprunt, l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal. Cela est incontestable, et, sans nul doute, on n'aurait pas rédigé un article tout exprès au sujet de

(1) V. Fenet, t. X, p. 565 et 566, art. 85 du projet.

(2) V. le débat sur le projet de la section de législation, *ibid.*, p. 594.

l'emprunt, si le premier alinéa de l'article 484 (où est le principe général) avait figuré dans le projet; mais cet alinéa n'a été ajouté qu'après coup et sur la réclamation du tribunat(1). Peut-être d'ailleurs a-t-on jugé que l'article 483 ne serait pas entièrement inutile, parce que ces expressions énergiques : « *sous aucun prétexte,* » excluent nettement toutes les distinctions qu'on voudrait faire, à raison du peu d'importance de l'emprunt ou des circonstances du fait. Nous devons ajouter que, suivant l'article 457, combiné avec l'article 484, l'autorisation de l'emprunt « ne devra » être accordée que pour cause d'une nécessité ab-» solue, ou d'un avantage évident » (2).

XCIV. Le principe général de l'article 484 (premier alinéa), que nous venons d'exposer, reçoit quelques exceptions.

D'abord, il faut le concilier avec les dispositions expresses qui n'exigent que la simple assistance du curateur; par exemple, pour intenter une action immobilière et pour former une demande en partage (comp. art. 464, 465, 482, 840, et ci-dessus, n° XCI, 2° et 3°). Nous trouvons aussi dans l'article 744 du Code de procédure que le mineur émancipé peut, avec l'assistance du curateur, demander une conversion de

---

(1) V. Fenet, t. X, p. 607 et 620.

(2) V. MM. Aubry et Rau, et les autorités qu'ils indiquent à ce sujet (t. I, § 134, p. 498, note 1). Dans leurs précédentes éditions, les savants auteurs avaient admis que l'emprunt pourrait être autorisé hors des cas de nécessité absolue ou d'avantage évident.

saisie immobilière en vente volontaire aux enchères publiques, ou s'adjoindre à cette demande, et cela dans le cas même où il s'agit d'un immeuble appartenant au mineur et saisi sur lui (1). Et cependant nous avons vu que, dans tous les cas de conversion de cette nature, le même article 744 exige que le tuteur soit autorisé par un avis de parents (comp. ci-dessus, p. 252, note 1). On n'a donc pas maintenu ici la parité de garantie qui résulte du texte de notre article 484 au profit de chacune des classes de mineurs. Au contraire, l'article 13 de la loi du 3 mai 1841, *sur l'expropriation pour cause d'utilité publique,* n'établit rien de spécial quant aux mineurs émancipés, et, par suite, les laisse sous l'empire des règles générales; ainsi l'autorisation du tribunal obtenue sur requête (sans avis du conseil de famille) leur est nécessaire tout comme elle l'est aux tuteurs, pour consentir l'aliénation à l'amiable des biens dont ils sont expropriés (même note 1 de la p. 252).

XCV. A la suite de l'aliénation des immeubles, il faut placer l'hypothèque conventionnelle (V. art. 457 et 458). Nous avons déjà dit, à la fin du n° XC, que le mineur émancipé (pas plus que le tuteur) n'a le droit de consentir une hypothèque sans l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, même pour la garantie des obligations dont il est

(1) On se rappelle que la saisie immobilière doit être précédée de la discussion du mobilier appartenant au mineur (V. art. 2206, et, ci-dessus, n° XXXII, p. 251 et 252).

capable. L'hypothèque grève les immeubles d'un *droit réel* (V. art. 2114), lequel est même rendu public (art. 2134), et dès lors altère, d'une manière plus ou moins notable, le crédit du propriétaire. De là le principe général que « les hypothèques conventionnelles » ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la » capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumet- » tent » (art. 2124). Nous trouvons, en outre, dans l'article 2126, que « les biens des mineurs (sans dis- » tinction)... ne peuvent être hypothéqués que pour » les causes et dans les formes établies par la loi, etc.» (comp. aussi art. 1554, 1988, et MM. Aubry et Rau, t. I, § 132, p. 494) (1).

Ce que nous disons de l'hypothèque s'applique aussi à l'antichrèse; car le créancier antichrésiste acquiert sur l'immeuble, pour le payement des intérêts et même du capital de sa créance, un droit de rétention, véritable *droit réel immobilier* (comp. art. 2072, 2085, 2087 et 2089; C. de comm., art. 446, *à la*

(1) Quelques auteurs ont prétendu que le mineur émancipé peut hypothéquer, en contractant une obligation dans les limites de sa capacité. Mais cette opinion est aujourd'hui presque abandonnée. En réalité, elle n'a guère d'intérêt pratique, car il est très-rare que les majeurs eux-mêmes hypothèquent leurs biens pour des actes de pure administration. La question a été résolue d'une manière très-exacte par Proudhon (t. II, p. 435 et suiv.); mais il omet de citer les articles 2124 et 2126. Dans notre note (*ibid.*, p. 438), nous avons, par erreur, cité Toullier (t. II, n° 1298) comme partageant l'avis de Proudhon, tandis que, au contraire, Toullier admet la validité de l'hypothèque consentie par le mineur émancipé.

fin), soumis à la transcription au bureau des hypothèques (loi du 23 mars 1855, art. 2).

XCVI. Par exception, les mineurs autorisés à faire le commerce « peuvent engager et hypothéquer leurs immeubles » (C. de comm., art. 5), sans néanmoins avoir le droit de les aliéner, si ce n'est « en suivant » les formalités prescrites par les articles 457 et sui- » vants du Code civil » (*ibid.*, art. 6). Ici on abandonne la règle qui exige pour l'hypothèque la même capacité que pour l'aliénation (C. Nap., art. 2124). Le législateur juge nécessaire d'accorder aux mineurs commerçants la faculté d'engager et d'hypothéquer leurs immeubles, afin qu'ils puissent, en cas de besoin, recourir à leur crédit immobilier et se procurer ainsi des ressources pour leur commerce (1) : mais il ne suit pas cette idée logiquement ; il s'arrête, pour ainsi dire, en chemin, et refuse aux mineurs le droit de recourir à une aliénation faite à l'amiable et de gré à gré, quels que soient leur situation pécuniaire et l'intérêt qu'ils auraient à vendre sans aucun délai (2).

---

(1) Car *pour les faits relatifs à son commerce*, le mineur *est réputé majeur* (art. 487; aj. art. 1308, et C. de comm., art 1).

(2) La femme majeure qui fait le commerce avec le consentement de son mari (V. C. de comm., art. 4) peut, au contraire, sans autorisation spéciale du mari ou de justice, aliéner ses immeubles, aussi bien que les engager et les hypothéquer, à l'exception de ceux que leur dotalité rend inaliénables (C. de comm., art. 7; comp. Code Nap., art. 220, et, ci-dessus, p. 120, 4°). Pourquoi cette concession faite à la femme mariée et non au mineur émancipé? On n'en voit pas trop le motif; ce serait plutôt la décision exactement inverse qui eût paru na-

Nous allons revenir là-dessus en traitant de la présomption qui, dans ce cas et dans les cas analogues, doit, suivant nous, protéger les personnes qui traitent avec le mineur commerçant.

XCVII. Le mineur émancipé, de même que le tuteur (comp. n° XXXIII, p. 252), ne peut transiger, sinon en se conformant aux dispositions de l'article 467. C'est là encore une application du principe énoncé dans le premier alinéa de l'article 484.

Pourra-t-il *compromettre*, c'est-à-dire se soumettre à la décision de simples arbitres, sur une contestation dans laquelle il est intéressé (comp. art. 1989, et C. de pr., art. 1003-1028)? Non, dirons-nous, car le ministère public doit être entendu dans les causes des mineurs (C. de pr., art. 83, n° 6); d'où il résulte que ces causes ne sont point susceptibles de *compromis* (V. C. de pr., art. 1004; comp. le même n° XXXIII).

Sur ces deux points, il faut décider autrement lorsqu'il s'agit de difficultés qui intéressent le commerce du mineur, puisque, d'après l'article 487, il « est ré» puté majeur pour les faits relatifs à ce commerce » (comp. art. 1308, C. de com., art. 1, et nos n°s XCVI et CC)(1). Seulement, il lui est interdit d'abandonner ses

---

turelle en présence de l'article 1538 du Code Napoléon, ainsi conçu : « *Dans aucun cas*, ni à la faveur d'aucune stipulation, » la femme ne peut aliéner ses immeubles, etc. *Toute autorisation* » *générale d'aliéner les immeubles* donnée à la femme, etc., *est* » *nulle*. »

(1) Ajoutons, relativement aux mineurs commerçants, que, lorsqu'ils plaident devant les *tribunaux de commerce* (on en

droits à titre de libéralité, puisqu'il est incapable de donner, si ce n'est par testament (V. art. 903 et 904).

Mais nous n'oserions, malgré l'autorité de M. Demolombe (t. VIII, n° 282), en dire autant de la transaction ou du compromis relatifs aux actes de pure administration dont parle l'article 481. Nous ne voyons pas que le mineur émancipé ait plus de pouvoirs que le tuteur à l'effet de transiger (comp. art. 467 et 484) (1). Et quant au compromis, nous nous regardons comme lié par le texte formel des articles 83, n° 6, et 1004 du Code de procédure, que nous avons plusieurs fois cités (2).

XCVIII. En principe, tous les actes faits par le mi-

---

compte deux cent vingt et un en France) et non devant les tribunaux civils jugeant les affaires commerciales (ce qui n'a lieu que dans cent soixante-dix arrondissements), l'application de l'article 83 du Code de procédure civile est forcément écartée, puisqu'il n'y a pas de ministère public auprès des tribunaux de commerce.

(1) M. Demolombe (t. VII, n° 747) déclare formellement que les termes de l'article 467 *sont absolus*, et que « le tuteur ne » pourra transiger *en aucun cas, quel que soit l'objet de la contes-* » *tation,* meuble ou immeuble. » Comment, dès lors, en présence de l'article 484, le mineur émancipé serait-il capable de transiger sur tous les intérêts, même les plus graves, qui se rattachent à des actes d'administration, par exemple, sur la responsabilité du locataire en cas d'incendie de la maison louée (comp. art. 1733 et 1734)?

(2) Le savant auteur reconnait lui-même (t. IV, n° 160) que la combinaison de ces deux articles du Code de procédure est un des motifs qui s'opposent à ce que la femme *séparée de biens* puisse, sans l'autorisation du mari, compromettre sur les actes *de son administration* (comp. C. Nap., art. 1449, 1536 et 1576).

neur émancipé, en dehors de sa capacité légale, peuvent être annulés ou rescindés sur sa demande, conformément aux articles 1304 et suivants (1).

XCIX. Le deuxième alinéa de l'article 484 (comp. ci-dessus, p. 316) s'occupe des cas où, le mineur n'étant pas d'ailleurs incapable de s'engager, c'est à raison de l'*excès* de ses *dépenses* qu'il en obtient la réduction. Les obligations ainsi *réductibles* sont, comme le dit l'article, celles que le mineur « aurait contrac- » tées par voie d'achat, *ou autrement*, » c'est-à-dire de toute autre manière, par exemple, à titre de louage d'objets ou de services (2). En un mot, il s'agit ici de toute opération qui constitue le mineur *en dépense*, et qui, si elle eût été modérée, serait parfaitement régulière comme acte d'administration (3). Les tribunaux sont chargés d'apprécier si les obligations de cette nature doivent ou non être *réduites*; et, continue l'article, ils « prendront, à ce sujet, en considération, la » fortune du mineur, la bonne ou mauvaise foi des » personnes qui auront contracté avec lui, l'utilité ou » l'inutilité des dépenses. » Ainsi, « la bonne ou mau- » vaise foi des personnes qui ont contracté avec lui

(1) V. les développements que nous avons donnés sur cette matière dans nos *Observations sur Proudhon*, t. II, p. 489 à 495.

(2) Ainsi le mineur aura loué un mobilier somptueux, des chevaux, des équipages, etc., ou il aura fait exécuter dans sa maison des travaux d'un luxe exagéré, etc.

(3) Comp. Proudhon, t. II, p. 438, et nos *Observations*, *ibid.*, p. 494.

» (avec le mineur) » servent ici à former la décision du juge, qui prononce *ex bono et æquo*, selon les circonstances.

L'article 484 n'a aucun trait aux actes d'administration qui ne constituent pas le mineur *en dépense* de sommes, quoiqu'ils lui occasionnent des pertes, comme s'il vend à trop bas prix les fruits de sa récolte, ou s'il afferme son immeuble pour un loyer inférieur à celui qu'il aurait pu obtenir. En pareil cas, il n'a point d'action en justice fondée sur la lésion; il ne peut faire annuler ni modifier son contrat, ce que la loi exprime en disant qu'il n'est pas « restituable... dans » tous les cas où le majeur ne le serait pas lui- » même » (V. la fin de l'art. 481; comp. art. 1118 et 1313). C'est contre l'entraînement de ses *dépenses* que la loi a voulu protéger le mineur émancipé, surtout lorsqu'il les fait à crédit, parce qu'elles peuvent croître sans aucunes limites et l'entraîner ainsi à sa ruine.

C. Nous avons, à plusieurs reprises, indiqué la règle suivant laquelle « le mineur émancipé qui fait » un commerce est réputé majeur pour les faits rela- » tifs à ce commerce » (art. 487; comp. ci-dessus, nos XCVI et XCVII). Ainsi, le mineur commerçant ne peut se faire restituer contre une opération quelconque *relative à son commerce*, si ce n'est dans les cas où un majeur le pourrait, suivant le droit commun; si, par exemple, il avait à se plaindre d'une violence ou d'un dol (V. art. 1111 et 1116) (1). Et de là en-

(1) Le *banquier* dont parle l'article 1308 est en réalité un *commerçant*, dans le sens large de ce mot (comp. C. de comm.,

core il résulte que les créanciers du mineur commerçant peuvent saisir ses immeubles sans être, au préalable, tenus de discuter son mobilier (comp. art. 2206). Le mineur non commerçant, mais *artisan* (ouvrier ou artiste), n'est pas non plus restituable contre les engagements qu'il a pris *à raison de son art* (V. art. 1308). Cependant il n'est pas *réputé majeur*, et l'article 2206 ne cesse pas de lui être applicable. Sous d'autres rapports le mineur commerçant est encore dans une situation tout à fait exceptionnelle. D'abord il peut engager ou hypothéquer ses immeubles, ainsi que nous l'avons remarqué plus haut (n° XCVI). Ensuite les billets souscrits par lui « seront censés faits pour son commerce », conformément à l'article 638, Code de commerce, deuxième alinéa (*les billets souscrits par un commerçant*, etc.) : car nous suivons l'opinion de ceux qui regardent cet article 638 comme devant être appliqué de la manière la plus large, c'est-à-dire même *aux commerçants* qui sont incapables d'après le droit commun, telles que la femme mariée (V. art. 220, et C. de comm., art. 5; aj. ci-dessus, p. 120) et le mineur émancipé (1). Suivant nous, cette règle n'est pas non plus limitée aux billets dont la forme est commerciale

---

art. 1 et 632, 5me et 7me alin.). L'art. 631 du même Code indique les *négociants*, *marchands* et *banquiers*, comme trois classes de *commerçants*.

(1) V., en ce sens, M. Demolombe, t. IV, nos 295 et 296, et t. VIII, n° 342; Molinier, *Droit commercial*, nos 172 et suivants.

et qui sont transmissibles par endossement (1); mais elle comprend *tous les billets*, sans distinction. Bien plus, il est raisonnable de l'étendre, par identité de motifs, aux actes notariés portant obligations de sommes : car lorsqu'un commerçant se procure de l'argent, la présomption naturelle est toujours qu'il en a besoin pour son commerce, quelle que soit la nature des titres qu'il fournit aux personnes avec lesquelles il traite. Sans doute la présomption dont nous parlons tombera, s'il est prouvé que l'obligation a un but étranger au commerce de la femme ou du mineur, et que cette circonstance a été connue de ceux qui ont traité avec eux; mais, en l'absence de cette preuve, le titre produira tous ses effets, comme s'il s'agissait d'un commerçant ordinaire. Ces règles sont d'une utilité pratique évidente, puisque, dans beaucoup de cas, on craindrait d'avoir des relations d'affaires avec le mineur commerçant ou la femme commerçante et d'accepter leur signature, sous une forme commerciale ou autre, attendu que l'opération n'aurait point un caractère commercial assez déterminé. Il s'agira, par exemple, de l'emprunt dont nous venons de parler, où le commerçant se reconnaît purement et simplement débiteur des sommes qui lui ont été fournies. Certes, les fournisseurs de deniers n'ont aucun moyen de s'assurer qu'il en sera fait un emploi *relatif au commerce* de l'emprunteur, suivant le vœu de l'ar-

---

(1) Comp. à ce sujet les articles 113, 114, 636 et 637 du Code de commerce.

ticle 487 (1); et dès lors ils refuseraient de prendre à leur charge la preuve du résultat que doit avoir, relativement au commerce du débiteur, l'acte où ils ont été parties. La doctrine que nous présentons ressort évidemment de l'article 7 du Code de commerce, où le législateur déclare que les femmes marchandes publiques « peuvent *aliéner leurs immeubles* », et ne charge les acheteurs d'aucune obligation relative à l'emploi du prix de vente. Cet article n'exige même pas que l'acte de vente contienne une déclaration quelconque au sujet de cet emploi; et, à vrai dire, la déclaration, si on l'eût prescrite, aurait dégénéré en clause de style et n'aurait eu aucun avantage sérieux dans la pratique (2). Tout ce qu'on peut raisonnablement demander à ceux qui traitent avec la femme ou le mineur, c'est de ne point participer à une fraude dont le but serait de donner aux sommes reçues (en vertu de la vente, de l'emprunt, etc.) une destination

---

(1) L'article 220 dit : « *Pour ce qui concerne son négoce,* » ce qui exprime exactement la même idée.

(2) V. M. Duranton, t. XIV, nº 254.—Le savant auteur, tout en admettant cette doctrine pour ce qui regarde *les billets et la vente d'immeubles,* s'en écarte relativement à l'*emprunt hypothécaire,* attendu que, dit-il, « on ne traite pas ordinairement » en cette forme pour cause commerciale. » Nous ne pensons pas qu'il y ait de l'harmonie dans ces décisions, et nous partageons, à cet égard, l'avis de Toullier (t. XII, nº 252) et de M. Molinier, (p. 154, en note) : car si le prix de vente de l'immeuble est présumé devoir servir au commerce de la femme, pourquoi en serait-il autrement de la somme qu'elle emprunte sur hypothèque?

étrangère au commerce, par exemple de les employer à payer les dettes d'un tiers.

CI. *Du cas où l'émancipation est révoquée.* — Le mineur peut être reconnu indigne de l'émancipation qu'on lui avait accordée. C'est ce que la loi prévoit d'une manière formelle, en supposant que les engagements du mineur ont été réduits comme excessifs, ainsi que nous l'avons expliqué plus haut.

Dans ce cas, le mineur « pourra être privé du bé» néfice de l'émancipation, laquelle lui sera retirée en » suivant les mêmes formes, etc. » (V. art. 485). Ceci pourra être appliqué même lorsque les engagements, étant de nature à être réduits, ont été maintenus à raison de la bonne foi des personnes qui ont contracté avec le mineur; si, par exemple, il avait fait des commandes à un grand nombre de fournisseurs, chacune de ces dépenses étant d'ailleurs modérée et raisonnable, et l'excès de la dépense ne résultant que de leur ensemble. En pareil cas, il faudra que l'*excès de la dépense* ait été formellement reconnu par le tribunal : par là il sera constant que les engagements sont *excessifs* et, en principe, *réductibles*, et, dès lors, le mineur ne pourra se prévaloir de ce qu'on ne les a pas effectivement *réduits*, car on ne les a maintenus que *dans l'intérêt des tiers* et à raison de leur bonne foi (1).

(1) V., en ce sens, MM. Demolombe, t. VIII, n° 348; Aubry et Rau, t. I, § 135, p. 500, et note 1, *ibid.*; ainsi que les autorités qu'ils rapportent.

Mais nous n'admettons pas que l'émancipation puisse être révoquée pour d'autres causes, telles que la mauvaise conduite personnelle du mineur, ou les fautes qu'il aurait commises dans sa gestion. Nous ne croyons pas non plus que jamais la demande en réduction des engagements puisse être formée soit par le curateur, soit par les père et mère, ou par le conseil de famille. En effet, le mineur émancipé a seul l'administration de ses biens, ce qui comprend l'exercice de ses actions; or, le retrait de l'émancipation n'apparaît dans la loi que *subsidiairement* (V. art. 485), et comme une sorte de conséquence de la décision de justice qui a proclamé l'*excès des dépenses*. Il est présumable que presque toujours le mineur ne se refusera pas à former sa demande en réduction, lorsqu'il sera éclairé sur son droit à cet égard. Néanmoins il faut bien reconnaître que le contraire peut arriver; et sur ce point la loi, suivant nous, présente une lacune qui devrait être comblée (1).

CII. L'émancipation, dit l'article 485, « lui sera » retirée (au mineur), en suivant les mêmes formes » qui auront eu lieu pour la lui conférer. » L'article renvoie par là aux *formes* indiquées dans les articles 477 à 479. Il n'exige pas que l'émancipation soit révoquée par les *mêmes personnes* qui en avaient conféré le bénéfice : le droit de révocation, comme le

---

(1) V. *Observations sur Proudhon*, t. II, p. 443; comp. Aubry et Rau, t. I, p. 493, et note 10, *ibid.*; opp. M. Demolombe, t. VIII, n°s 347 et 348.

droit d'émancipation lui-même, et, en général, tout ce qui constitue la puissance paternelle, se transmet de l'un à l'autre, suivant un ordre hiérarchique établi par la loi, c'est-à-dire du père à la mère, et de celle-ci au conseil de famille (1).

D'un autre côté, ces mots de l'article 485 : *en suivant les mêmes formes*, etc., font voir qu'il n'est pas question ici de l'émancipation qui est résultée du mariage. Ce que l'on peut retirer au mineur, c'est le bénéfice qu'on lui a accordé par une sorte de surprise, et parce qu'on a trop présumé de son intelligence et de son esprit de conduite; mais le mineur qui se marie est émancipé forcément, à raison de son état et par la seule force de la loi. Nous avons remarqué plus haut (n° LXXX, p. 304) que, dans nos mœurs, on ne comprendrait pas qu'un individu marié, ou même veuf, avec ou sans enfants, soit, à cause de son âge, retenu en tutelle. Si une situation semblable avait pu exister, surtout *pendant la durée du mariage*, le législateur n'aurait pu manquer d'en déterminer les effets, de même qu'il a eu soin de régler la position de l'époux au cas d'interdiction (comp. art. 506 et 507).

CIII. Lorsque l'émancipation aura été ainsi révoquée, « le mineur rentrera en tutelle et y restera jus» qu'à sa majorité accomplie » (art. 486). Ainsi, une

---

(1) Comp. ce que nous avons dit au sujet de l'action *en nullité du mariage faute d'autorisation*, n° XIX, p. 109 et suiv., bien que là il ne s'agisse pas de la puissance paternelle proprement dite.

nouvelle émancipation ne pourra lui être conférée directement et en suivant les formes indiquées ci-dessus (V. art. 477 à 479). Mais l'article 486 n'entend pas dire que le mineur ne sera pas émancipé dans le cas où il viendrait à se marier; car l'émancipation est une conséquence nécessaire du mariage, ainsi que nous l'avons établi plus haut. Là-dessus tous les interprètes sont d'accord.

Au contraire, on est divisé sur le point de savoir si le mineur qui « rentre en tutelle » est remis, de plein droit, sous l'autorité de l'ancien tuteur, dont les fonctions avaient pris fin par suite de l'émancipation (1). Suivant nous, on doit ici admettre l'affirmative, et cela d'une manière générale, en rejetant les distinctions que font beaucoup d'auteurs, chacun à sa guise et d'après son impression personnelle, sans pouvoir les asseoir sur aucun texte positif (2). Ainsi nous décide-

(1) Si le mineur n'était pas *en tutelle* lors de l'émancipation (V. art. 389), la tutelle qui s'ouvrirait pour l'avenir serait déférée selon les règles ordinaires (V. M. Boileux, 6e édit., sur l'art. 486), sauf à observer que le père ou la mère qui a conféré l'émancipation pourrait être regardé, selon les circonstances, comme ayant tacitement révoqué le choix qu'il aurait fait d'un tuteur dans un acte testamentaire ou autre (V. art. 397 et 398; comp. art. 1038).

(2) V. Proudhon, t. II, p. 443 et 444 (comp. nos *Observations, ibid.*, p. 295); Toullier, t. II, p. 439; MM. Duranton, t. III, n° 676; Marcadé, sur l'art. 486, n° 11; Demolombe, t. VIII, nos 364 et suiv. (et divers jurisconsultes cités par lui dans le n° 366). Seul, M. Boileux (*loc. cit.*), semble admettre que, dans aucun cas, l'ancienne tutelle ne renaît par l'effet de la révocation, et qu'il faudra toujours *nommer* un nouveau tuteur et un nouveau subrogé tuteur. Ce serait là juste le contre-

rons que la tutelle doit être rendue à l'ancien tuteur, quel qu'il soit, c'est-à-dire non-seulement au tuteur *légitime*, mais aussi au tuteur *testamentaire*, ou *nommé par le conseil de famille*, sauf, bien entendu, l'application des règles ordinaires sur les causes d'exclusion ou d'excuse qui auraient pu surgir (1). La même règle s'étendra au subrogé tuteur qui avait été relevé de ses fonctions.

La puissance sur la personne, dans les cas où elle est séparée de la tutelle (V. ci-dessus, n° XX, p. 236, et n° LVIII, p. 283), renaît également dès que l'émancipation est révoquée. On a mis en doute si la jouissance légale doit être rétablie sur les biens du mineur, en supposant que celui-ci n'a pas encore atteint l'âge de dix-huit ans (V. art. 384). Ici encore nous répondrons affirmativement : il serait illogique de ne pas faire revivre ce droit du père ou de la mère, comme tous les autres droits que l'émancipation avait fait cesser. Le mineur ne jouissait de ses biens que parce qu'il en était administrateur; tout se tenait dans la situation nouvelle qu'on lui avait créée, et dans laquelle il n'a pas su se maintenir (2).

---

pied de la solution que nous proposons dans notre texte; celle-ci nous paraît naturellement résulter de ces mots : « Le mineur *rentrera en tutelle.* » Et d'ailleurs, elle est tout à fait conforme à la maxime usuelle : *Cessante causa, cessat effectus.*

(1) V. art. 427 à 449.

(2) V. Proudhon, t. II, p. 445 et note *a*, *ibid.*—M. Demante (t. II, n° 129 *bis*, VIII, et 257 *bis*) décide le contraire, par le motif qu'aucun soupçon d'intérêt personnel ne doit s'élever contre le père ou la mère qui révoque l'émancipation.

TEXTES RELATIFS AU TITRE X.

Loi du 15 pluviôse an XIII, relative à la tutelle des enfants admis dans les hospices.

Art. 1er. Les enfants admis dans les hospices, à quelque titre et sous quelque dénomination que ce soit, seront sous la tutelle des commissions administratives de ces maisons, lesquelles désigneront un de leurs membres pour exercer, le cas advenant, les fonctions de tuteur, et les autres formeront le conseil de tutelle.

2. Quand l'enfant sortira de l'hospice pour être placé comme ouvrier, serviteur ou apprenti, dans un lieu éloigné de l'hospice où il avait été placé d'abord, la commission de cet hospice pourra, par un simple acte administratif, visé du préfet ou du sous-préfet, déférer la tutelle à la commission administrative de l'hospice du lieu le plus voisin de la résidence actuelle de l'enfant.

3. La tutelle des enfants admis dans les hospices durera jusqu'à leur majorité ou émancipation par mariage ou autrement.

4. Les commissions administratives des hospices jouiront, relativement à l'émancipation des mineurs qui sont sous leur tutelle, des droits attribués aux pères et mères par le Code civil.

L'émancipation sera faite, sur l'avis des membres de la commission administrative, par celui d'entre eux qui aura été désigné tuteur, et qui seul sera tenu de comparaître à cet effet devant le juge de paix.

L'acte d'émancipation sera délivré sans autres frais que ceux d'enregistrement et de papier timbré.

5. Si les enfants admis dans les hospices ont des biens, le receveur de l'hospice remplira, à cet égard, les mêmes fonctions que pour les biens des hospices.

Toutefois les biens des administrateurs-tuteurs ne pourront, à raison de leurs fonctions, être passibles d'aucune hypothèque. La garantie de la tutelle résidera dans le cautionnement du receveur chargé de la manutention des deniers et de la gestion des biens.

En cas d'émancipation, il remplira les fonctions de curateur.

6. Les capitaux qui appartiendront ou écherront aux enfants admis dans les hospices seront placés dans les monts-de-piété; dans les communes où il n'y aura pas de monts-de-piété, ces capitaux seront placés à la caisse d'amortissement, pourvu que chaque somme ne soit pas au-dessous de cent cinquante francs; auquel cas, il en sera disposé selon que réglera la commission administrative.

7. Les revenus des biens et capitaux appartenant aux enfants admis dans les hospices seront perçus, jusqu'à leur sortie desdits hospices, à titre d'indemnité des frais de leurs nourriture et entretien.

8. Si l'enfant décède avant sa sortie de l'hospice, son émancipation ou sa majorité, et qu'aucun héritier ne se présente, ses biens appartiendront en propriété à l'hospice; lequel en pourra être envoyé en possession, à la diligence du receveur et sur les conclusions du ministère public.

S'il se présente ensuite des héritiers, ils ne pourront répéter les fruits que du jour de la demande.

9. Les héritiers qui se présenteront pour recueillir la succession d'un enfant décédé avant sa sortie de l'hospice, son émancipation ou sa majorité, seront tenus d'indemniser l'hospice des aliments fournis, et dépenses faites pour l'enfant décédé, pendant le temps qu'il sera resté à la charge de l'administration, sauf à faire entrer en compensation, jusqu'à concurrence, les revenus perçus par l'hospice.

Loi du 24 mars 1806, relative au transfert d'inscriptions de cinq pour cent consolidés appartenant à des mineurs ou interdits.

Art. 1er. Les tuteurs et curateurs des mineurs ou interdits, qui n'auraient en inscriptions ou promesses d'inscriptions de cinq pour cent consolidés qu'une rente de cinquante francs et au-dessous, en pourront faire le transfert sans qu'il soit besoin d'autorisation spéciale, ni d'affiches, ni de publication, mais seulement d'après le cours constaté du jour, et à la charge d'en compter comme du produit des meubles.

Art. 2. Les mineurs émancipés qui n'auraient de même en inscriptions ou promesses d'inscriptions qu'une rente de cinquante francs et au-dessous, pourront également les transférer avec la seule assistance de leurs curateurs, et sans qu'il soit besoin d'avis de parents ou d'aucune autre autorisation.

Art. 3. Les inscriptions ou promesses d'inscriptions

au-dessus de cinquante francs de rente ne pourront être vendues par les tuteurs ou curateurs qu'avec l'autorisation du conseil de famille, et suivant le cours du jour légalement constaté; dans tous les cas, la vente pourra s'effectuer sans qu'il soit besoin d'affiches ni de publication.

Décret du 25 septembre 1813, concernant les mineurs ou interdits, propriétaires d'une action de la Banque de France ou de portions d'action n'excédant pas ensemble une action entière.

Art. 1er. Les dispositions de la loi du 24 mars 1806, relatives au transfert d'inscriptions de cinq pour cent consolidés, appartenant à des mineurs ou interdits, sont rendues applicables aux mineurs ou interdits propriétaires d'actions ou portions d'action de la Banque de France, toutes les fois qu'ils n'auraient qu'une action ou un droit dans plusieurs actions, n'excédant pas en totalité une action entière.

TITRE ONZIÈME.

De la majorité, de l'interdiction et du conseil judiciaire.

Chapitre 1er. *De la majorité.*

I. Le premier chapitre de ce Titre est uniquement consacré à proclamer le principe déjà indiqué dans

l'article 388, que la majorité civile est fixée à vingt et un ans accomplis, ce que la loi du 20 septembre 1792 (Tit. IV, art. 2) avait déjà établi pour toute la France. On ajoute ici (art. 488) que le majeur est « capable de tous les actes de la vie civile (1), sauf la » restriction portée au Titre *Du mariage* » (V. les art. 148-158; et aj., quant à l'adoption, l'art. 346).

La majorité doit, suivant nous, se compter d'heure à heure à partir de la naissance (comp. art. 57, et loi 3, § 3, ff. *De min. vig. quinque ann.*). Voyez ce que nous disons à ce sujet, *Observations sur Proudhon*, t. II, p. 446; M. Demolombe a fortement exposé cette doctrine (T. VIII, n° 407) (2). Il est bien entendu que, si l'heure de la naissance n'avait pas été indiquée dans l'acte de l'état civil, la majorité ne pourrait être acquise qu'à l'expiration du jour anniversaire de la naissance (*Ibid.*, n° 408). Remarquons aussi que pour les questions de *prescription* il faudra toujours compter par jours et non par heures (art. 2260).

Chapitre 2. *De l'interdiction.*

II. *De l'interdiction et de ses causes.* — L'interdiction est l'état d'une personne mise en tutelle par suite d'une décision judiciaire, parce que ses facultés intel-

---

(1) C'est ce que déclarait aussi le décret du 31 janvier 1793, mais sans aucune restriction (V. ci-dessus p. 219, n° II).

(2) V. en sens inverse, MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. I, n° 710.

lectuelles sont affaiblies ou dérangées (1) à tel point qu'elle ne peut gouverner sa personne ni ses affaires. Toutes les variétés de maladies mentales désignées dans la science sous les noms de folie, frénésie, monomanie, idiotisme, rentrent dans le sens général des mots *imbécillité, démence* et *fureur*, qu'emploie l'article 489 du Code. Ce sera au tribunal à apprécier l'état mental de la personne dont il s'agit, et, pour que l'interdiction soit prononcée, il suffit que le dérangement de son esprit soit habituel, lors même que cet état présenterait des intervalles lucides (même art. 489).

III. Le texte de cet article 489 ne fait mention que du *majeur*, parce que d'ordinaire la tutelle de droit qui existe pour les mineurs pourvoit suffisamment aux nécessités de la situation. Et quant au mineur émancipé, on pourra recourir, selon les circonstances, au moyen qu'indique l'article 485, c'est-à-dire le faire rentrer en tutelle. Mais cette ressource n'existe pas toujours, notamment lorsque la personne a été émancipée par le mariage; car celui qui est ou a été marié ne peut jamais, *en qualité de mineur*, être soumis à l'autorité tutélaire (V. le Tit. précédent, n[os] LXXX et CCII). Il faut cependant bien venir au secours du mineur émancipé s'il y a dérangement ou affaiblissement de ses facultés intellectuelles. Sa capacité civile est, il est vrai, moindre que celle d'un majeur; mais

---

(1) L'imbécillité ou idiotisme peut être un vice constitutionnel ou de naissance.

cette capacité, quoique restreinte, ne doit pas lui être laissée lorsqu'il est tout à fait inhabile à en faire usage.

La commission du gouvernement avait prévu ce cas; elle distinguait, d'une manière formelle, entre les mineurs émancipés et les autres dans un article (art. 39 du Titre) ainsi conçu : « La provocation en » interdiction n'est point admise contre les mineurs » non émancipés; *elle l'est contre les mineurs émanci-* » *pés;* » et la suite de l'article exprimait que le curateur du mineur émancipé devait l'assister dans la défense à la demande d'interdiction. Cet article disparut à la suite des observations du tribunal de cassation, auquel « il paraît utile que la demande en interdiction » puisse être formée contre un mineur, même non » émancipé... dans la dernière année de sa minorité », et par ce motif que, si l'interdiction ne peut être demandée qu'à l'époque de la majorité, il est à craindre « que l'intervalle de la majorité au jugement soit » employé à ratifier, comme on en a vu plusieurs » exemples, les actes passés en minorité, contre chacun » desquels une discussion particulière devient ensuite » nécessaire, même après l'interdiction prononcée » (1). D'un autre côté, ne peut-il pas arriver qu'une opposition soit formée au mariage d'un mineur, sur le motif qu'il est en état de démence (V. art. 174 et 175)? et dans ce cas ne faudra-t-il pas, pour que l'opposition soit reçue, que l'opposant se charge de provoquer

(1) V. Fenet, t. II, p. 96 et 534. Le tribunal de cassation fait ici allusion à la règle posée dans l'art. 503 actuel.

l'interdiction et d'y faire statuer dans le délai qui aura été fixé par un premier jugement (même art. 174) (1)?

C'est donc quelque chose de surprenant, suivant nous, que, à la suite de ces remarques, dont le but était de rendre bien nettement l'interdiction applicable à *tous les mineurs*, la section de législation du conseil d'État ait fini par rédiger l'article 2 de notre Titre (art. 489 actuel) de manière à n'y parler que du *majeur*, tandis que l'article correspondant se servait d'expressions générales en disant : « Celui qui est dans un état, etc. » (2). Est-ce que, par un revirement bizarre et que rien ne justifie, on aurait voulu repousser l'interdiction du mineur même émancipé? ou bien n'est-ce là qu'un accident de rédaction comme on en voit tant dans l'élaboration des lois? Ceci nous paraît être le plus vraisemblable : celui ou ceux qui ont présidé à la dernière rédaction de l'article n'ont probablement arrêté leur pensée que sur le cas (et c'est le plus ordinaire) où il s'agit d'un *majeur*, mais sans vouloir exclure l'application de la loi à un mineur dans les cas, très-rares sans doute, où il serait utile de l'interdire. D'ailleurs un peu plus loin (art. 491), on emploie le mot général d'*individu* pour désigner celui dont l'interdiction peut être provoquée par le ministère public, notamment dans le cas de fureur. Aussi a-t-on vu plus d'une fois l'interdiction ainsi requise et prononcée

(1) V. cependant M. Demolombe; t. III, n° 148, et t. VIII, au haut de la p. 328, n° 442.

(2) V. Fenet, t. II, p. 90, art. 4.

contre des mineurs atteints d'une folie furieuse (1). Et comment aurait-il pu en être autrement, à une époque où, bien qu'un individu fût atteint d'une démence furieuse, l'interdiction seule pouvait permettre aux autorités de s'assurer de sa personne, et de le faire enfermer par mesure de sûreté publique? Aujourd'hui, il est vrai, en vertu de la loi du 30 juin 1838 (2), les *aliénés non interdits* peuvent être placés par leurs parents et amis, et même par l'autorité administrative, (art. 18 de la loi) dans certains établissements où ils sont retenus, et reçoivent les soins nécessaires. Mais nous devons, comme de raison, tâcher de pénétrer le sens des articles de notre chapitre, en faisant abstraction d'une loi qui lui est postérieure de plus de trente ans.

IV. *Du droit de provoquer l'interdiction.* — Les articles 490 et 491 indiquent les personnes qui sont recevables à provoquer l'interdiction. Ce sont d'abord les parents, soit ascendants, soit collatéraux, sans aucune distinction, mais non les alliés (3). A ce sujet on se rappellera que l'opposition à un mariage ne peut être formée que par les ascendants les plus proches,

---

(1) Cour de Metz, 30 août 1828 (Min. publ. c^e^ Carrier), et cour de Dijon, 24 avril 1830 (Min. publ. c^e^ Demoule). Dans cette dernière affaire il s'agissait d'un enfant de onze ans.

(2) Nous donnons une partie du texte de cette loi à la fin du Titre.

(3) On sait que *la parenté* unit ceux qui descendent, soit l'un de l'autre, soit seulement d'un auteur commun, tandis que *l'alliance* existe entre un époux et les parents de l'autre époux.

puis, à défaut de tous ascendants, par certains collatéraux que la loi désigne (V. art. 173 et 174). L'époux a aussi le droit de provoquer l'interdiction de son épouse (art. 490). Enfin le ministère public peut agir, dans le cas de fureur dont nous venons de parler, et même dans les autres cas, lorsqu'il s'agit d'un individu qui n'a ni époux ni parents connus (art. 491).

Les formes de la procédure tracée par la loi, et dont nous allons nous occuper, excluent l'admissibilité d'une demande volontaire d'interdiction, formée par une personne qui prétendrait avoir la conscience de son état pendant des intervalles lucides. On a même retranché du Code une section du projet qui traitait *du conseil volontaire* (comp. art. 499); ainsi que le rappelle M. Maleville, l'un des rédacteurs du Code, dans son commentaire sur les articles 488 et 489 (comp. Fenet, t. II, p. 96).

V. *Des formes à suivre.* — Le tribunal compétent est ici, comme en général dans les questions d'état, le tribunal civil ou de première instance, sauf l'appel à la cour impériale (art. 492 et 500 (1); comp. art. 99, 115, 177 et suiv., 326, etc.). C'est naturellement au tribunal du domicile du défendeur éventuel que l'on doit s'adresser (comp. C. pr., art. 59); c'est ainsi que la loi du 30 juin 1838, article 32, s'occupant de l'ad-

---

(1) L'expression ***cour impériale*** ne se trouve dans aucun des textes officiels de l'article 500. L'édition originale porte ***tribunal d'appel***, celle de 1807 ***cour d'appel***, et enfin celle de 1816 ***cour royale.***

ministrateur provisoire qui peut être donné à l'aliéné non interdit, porte qu'il sera nommé par *le tribunal civil du lieu du domicile* (1).

VI. La procédure d'interdiction n'a pas dès l'abord un caractère contentieux; ses premiers actes doivent se faire dans la chambre du conseil et sans aucune publicité. Elle s'ouvre par une requête présentée au président du tribunal, dans laquelle les faits d'imbécillité, de démence ou de fureur sont articulés, c'est-à-dire présentés sommairement et par articles, les uns à la suite des autres. On doit y joindre les pièces justificatives, s'il y en a, et indiquer les témoins (V. art. 493; aj. C. de pr., art. 890). La requête est communiquée au ministère public (Pr., 891; aj. *ibid.*, art. 83, n° 2), et un juge est commis par le président pour faire son rapport à un jour indiqué (même art. 891). C'est sur ce rapport et sur les conclusions du procureur impérial (2) que le tribunal rendra, s'il y a lieu, un premier jugement pour ordonner la convocation d'un conseil de famille, composé selon le mode réglé pour les mineurs (V. le Titre précédent, art. 407-416; comp. art. 495). Ce conseil est appelé à « *donner son* » *avis* sur l'état de la personne dont l'interdiction est » demandée » (C. Nap., art. 494, et C. pr., art. 892). On voit que le tribunal, sur le rapport du juge et sur

(1) Dans ce cas particulier, le tribunal statue *sans appel* (même art.).

(2) Aucun jugement ou arrêt en matière d'interdiction ne peut être rendu que sur les conclusions du ministère public (C. Nap., art. 515; comp. C. pr., 83, n° 2).

les conclusions du ministère public, doit examiner tout d'abord si la demande énoncée dans la requête est recevable, ce qui entraînera la convocation du conseil de famille; car les faits allégués pourraient être ou vagues, ou insuffisants, ou invraisemblables, en un mot n'avoir pas la consistance nécessaire pour servir de base à la demande (même art. 892, C. pr.).

Si l'on franchit ce premier pas, le conseil de famille se réunira, comme nous venons de le dire. Ceux qui ont provoqué l'interdiction n'en doivent pas faire partie; et néanmoins l'époux, l'épouse ou les enfants qui se trouveraient dans ce cas, peuvent être admis dans le conseil, avec voix simplement consultative, c'est-à-dire avec le droit d'exposer leur opinion, sans être admis à voter (art. 495). On peut s'étonner que la loi n'ait pas étendu cette prérogative exceptionnelle aux ascendants de la personne dont l'interdiction est provoquée.

Du reste, il paraît certain que l'époux et les enfants, lorsqu'ils n'ont pas provoqué l'interdiction, doivent être, sans limitation de nombre, admis au conseil comme membres votants, avec les frères germains (frères de père et de mère), les maris des sœurs germaines, les ascendants et enfin les ascendantes veuves (V. art. 408) : car ces frères germains, ascendants, etc., étant soustraits par la loi à la règle qui limite le nombre des membres du conseil à six personnes (art. 407 et 408), le même bénéfice ne peut être refusé à ceux que la loi accueille avec la plus grande confiance; nous avons vu en effet qu'elle leur permet exceptionnellement de siéger dans le conseil avec voix consul-

tative, quoiqu'ils aient provoqué l'interdiction. Comment imaginer que des enfants du défendeur éventuel soient exclus du conseil de famille par des frères, ou même par de simples beaux-frères? Ce serait là un résultat choquant, et il n'a pu entrer dans la pensée du législateur.

On ne s'étonnera pas de voir l'épouse appelée à faire partie du conseil (comp. art. 442, n° 3) : car, si le mari est en définitive interdit, elle pourra même être nommée sa tutrice (V. art. 507).

Lorsque le conseil de famille a donné son avis sur l'interdiction, le tribunal doit « interroger le défen» deur à la chambre du conseil, » ses réponses devant presque toujours être les plus sûrs indices pour faire juger de son état mental (art. 496). S'il ne peut se présenter au tribunal, l'interrogatoire a lieu devant un juge à ce commis, assisté du greffier; dans tous les cas, le procureur impérial sera présent (même art.). Il peut y avoir plusieurs interrogatoires, si le tribunal en reconnaît l'utilité (comp. art. 497).

La requête en interdiction et l'avis du conseil de famille doivent être signifiés au défendeur, avant que l'on procède à son interrogatoire, afin qu'il puisse rappeler ses souvenirs sur les faits qui sont allégués (V. C. de pr., art. 893).

VII. L'article 497 C. Nap. dispose que, « après le » premier interrogatoire, le tribunal commettra, s'il y » a lieu, un administrateur provisoire pour prendre » soin de la personne et des biens du défendeur. » Dès le premier interrogatoire, les juges peuvent recon-

naître d'une manière évidente que le défendeur ne doit pas être abandonné à lui-même, quoique rien ne soit encore définitivement jugé à son égard ; en effet, de nouveaux renseignements pourront être puisés, soit dans les interrogatoires ultérieurs, soit dans l'enquête dont nous allons bientôt parler. L'administrateur provisoire doit, comme le dit l'article, prendre soin de la personne et des biens du défendeur (1). On conçoit que, relativement aux biens, il devra se borner aux actes d'administration les plus urgents, tels que les réparations nécessaires, les travaux de culture, les renouvellements de baux, les perceptions de fruits et revenus, etc.; mais il ne devra pas vendre le mobilier, ni, en général, faire des acquisitions d'immeubles ou d'autres valeurs importantes. D'un autre côté, il peut, suivant les cas, être autorisé par le tribunal à passer des actes qui sortent des limites de l'administration proprement dite, et pour lesquels le tuteur lui-même aurait besoin d'autorisation, tels que la vente d'un immeuble, ou un emprunt avec ou sans hypothèque, afin de se procurer les sommes nécessaires. C'est ce qui est arrivé plus d'une fois en pratique, notamment dans deux affaires qui ont été ensuite portées devant la cour de cassation, et dont nous parlerons plus loin.

VIII. L'administrateur provisoire est régulièrement nommé dans la *chambre du conseil;* car, ainsi que

(1) Il n'est pas *tuteur*, et ses biens ne sont pas grevés de l'hypothèque légale (comp. art. 2121).

nous l'avons déjà remarqué (n° VI), ce début de la procédure n'est point contentieux, ni, dès lors, soumis à la règle de la publicité (comp. art. 498). Aussi la cour de cassation a-t-elle deux fois jugé que, dans cette partie de la procédure, l'administrateur provisoire avait été légalement nommé en chambre du conseil, et, par suite, avait pu constituer des hypothèques, en vertu des pouvoirs exprès qui lui étaient conférés par le jugement de nomination (1).

IX. Arrivé à ce point, le demandeur en interdiction doit assigner le défendeur, et l'affaire dès lors suivra la marche habituelle de la procédure contentieuse en justice. La loi ne s'en explique pas d'une manière bien nette; mais cela résulte suffisamment de l'article 498 (2), déjà cité plus haut, et portant que « le jugement sur » une demande en interdiction ne pourra être rendu » qu'à l'audience publique, *les parties entendues ou ap-* » *pelées*. » Si le demandeur s'arrêtait, à la suite de l'interrogatoire, et négligeait de donner l'assignation, le défendeur pourrait sans nul doute prendre les devants, afin de sortir de la position gênante et précaire où le

(1) Civ. cass., 6 février 1856 (arrêt rendu sur les remarquables conclusions de M. Nicias-Gaillard); civ. rej., 19 février 1856; aj. cour imp. d'Amiens, 7 juin 1855 (Jaintant et autres c. Gibert); comp. art. 32, déjà cité, de la loi du 30 juin 1838 *sur les aliénés*; M. Bertin, *Chambre du conseil*, t. I, n° 660 et suiv.; MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, sur l'art. 497.

(2) V. M. Demolombe, t. VIII, n° 519. Très-anciennement toute la procédure d'interdiction était secrète; la publicité du jugement définitif qui prononce sur la demande a été ordonnée par lettres patentes du 25 novembre 1769.

placent la requête en interdiction et les mesures qui en sont la suite. Cela est surtout évident, si on suppose qu'un administrateur provisoire a été nommé.

Nous remarquerons ici que, la matière n'étant pas susceptible de transaction, le préliminaire de conciliation n'est pas exigé (V. C. pr., art. 48).

X. On se rappelle que dès le début de l'affaire, c'est-à-dire dans la requête même, les témoins ont dû être indiqués (art. 493, et C. pr. 890), lorsque les faits sont de nature à être prouvés par des témoignages oraux. Le tribunal ordonnera l'enquête (l'audition des témoins), si elle est possible et utile. D'une part, l'interrogatoire et les pièces produites seront quelquefois suffisants pour motiver l'interdiction. D'autre part, au contraire, le tribunal pourra être convaincu, notamment à la suite de l'interrogatoire, que la demande est mal fondée, et que l'enquête est inutile : il en sera ainsi surtout lorsque les faits allégués ne sont pas concluants ou décisifs dans la cause, même en les supposant prouvés (V. C. pr., art. 893); tel est, du reste, le droit commun en matière d'enquête (V. C. pr., art. 253). Il n'est pas non plus douteux que le tribunal ne puisse ordonner d'office la preuve des faits qui lui paraîtraient concluants. L'article 893 du Code de procédure ajoute que l'enquête « se fera en la forme » ordinaire » (comp., même Code, art. 255-294). Et néanmoins, par dérogation au droit commun, et à raison sans doute de l'état mental du défendeur, le tribunal peut ordonner que l'enquête sera faite hors de la présence de ce dernier; dans ce cas, son conseil

pourra le représenter (V. C. de pr., art. 893; comp. *ibid.*, art. 261).

XI. La procédure ordinaire ou contentieuse ayant pris son cours à partir de l'assignation (1), le jugement qui ordonne l'enquête, ainsi que tous autres jugements préparatoires ou interlocutoires qui peuvent intervenir, doivent être rendus en audience publique, conformément au droit commun (2), quoique l'article 498 semble ne prescrire cette règle que par rapport au jugement définitif (3). On s'étonne de ne pas trouver, à ce sujet, quelques détails dans le Code de procédure, notamment à propos du jugement qui ordonne l'enquête (V. C. de pr., art. 893). Cette obscurité de la loi tient sans doute à l'influence de l'ancienne procédure d'interdiction, qui était secrète, comme nous l'avons déjà remarqué (4).

XII. *Du conseil judiciaire.* — Les magistrats, au lieu de prononcer ou de rejeter purement et simplement la demande, sont autorisés à prendre un terme moyen qu'indique l'article 499. Par le même jugement qui

---

(1) C'est ce que M. Bertin appelle très-bien *la deuxième phase de la procédure* (t. I, nos 667 et suiv.).

(2) V. loi des 16-24 août 1790, tit. II, art. 14; aj. loi du 20 avril 1810, art. 7 (relatif aux cours impériales).

(3) L'art. 498 dit *le jugement,* et non pas *les jugements;* comp. le début de l'art. 499. — M. Boileux, expliquant l'art. 498, s'est laissé entraîner par la lettre du texte, lorsqu'il a dit : « Jusqu'au jugement définitif, tout se passe dans la chambre » du conseil. » Ne voit-on pas, tous les jours, plaider en audience publique sur les enquêtes, dans les affaires d'interdiction?

(4) V. ci-dessus, n° VIII.

rejette l'interdiction, le tribunal peut nommer au défendeur un conseil (1) sans l'assistance duquel il ne pourra faire certains actes importants, que le même article énumère; la capacité ordinaire lui est d'ailleurs laissée pour les actes d'administration. Il y a là une sorte de demi-interdiction, la même que celle où les tribunaux peuvent placer le prodigue (V. le chap. 3 de ce Titre, art. 513 et suiv.). Les personnes dont nous nous occupons en ce moment, et auxquelles s'applique l'article 499, ont reçu dans le langage habituel du droit la dénomination de *faibles d'esprit*: nous aurons bientôt à revenir sur leur situation légale, en traitant de l'effet des jugements et des arrêts en matière d'interdiction.

XIII. L'article 499 ne prévoit pas le cas où la demande d'un conseil judiciaire pour le faible d'esprit aurait été faite directement; mais il n'y a point de bonnes raisons pour empêcher de suivre une marche si simple et si naturelle. Pourquoi les parents ou l'époux seraient-ils forcés de recourir à une feinte et de prendre un détour qui consisterait à demander le plus pour avoir le moins, c'est-à-dire à provoquer en apparence l'interdiction, uniquement pour aboutir à la nomination d'un conseil? Nous ne croyons pas qu'à cet égard il s'élève de difficultés dans la pratique (2). La même

(1) Ce conseil est appelé *judiciaire* à cause de son origine.

(2) V. l'espèce rapportée au *Répertoire de jurisprudence* de Merlin, v° *Testament*, sect. 1, § 1, art. 1; comp. Proudhon, t. II, p. 567, note *a*; M. Demolombe, t. VIII, n° 532; MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, sur l'art. 499, n° 723.

observation s'applique à l'action du ministère public, lorsqu'il s'agit de faire donner un conseil judiciaire à celui qui n'a ni époux, ni épouse, ni parents connus (V. art. 491). Mais à l'inverse, l'article 499 est-il applicable lorsque, l'époux ou les parents demeurant dans l'inaction, le procureur impérial a provoqué l'interdiction pour cause de fureur, et que l'instruction n'a révélé que cet affaiblissement partiel de l'intelligence qui appelle la demi-mesure du conseil judiciaire? Ce cas sera probablement très-rare; mais s'il venait à se présenter, il faudrait, à notre avis du moins, statuer comme l'exige l'état de la personne, bien que le procureur impérial n'eût pas le droit de provoquer *rectâ viâ* la nomination du conseil : car enfin le tribunal a été régulièrement saisi; il est armé par l'article 499 du pouvoir de prononcer comme il le juge convenable, et il doit user de ce pouvoir. Ce résultat est sans danger, puisqu'il n'est certes pas à craindre que le ministère public imagine d'alléguer faussement l'existence de la fureur chez un individu, pour arriver à lui faire nommer un conseil. Cependant nous avouerons que la question est controversable (1).

XIV. L'appel du jugement peut être interjeté par celui dont l'interdiction a été prononcée ou auquel un conseil a été donné; il est alors dirigé contre le provoquant (C. de pr., art. 894). Si, au contraire, la demande a été repoussée par le jugement, c'est au provoquant

(1) M. Demolombe (t. VIII, n° 531) penche évidemment pour la solution qui vient d'être présentée.

à interjeter appel contre celui dont l'interdiction était demandée; mais dans le même cas, l'appel peut aussi être formé par un des membres de l'assemblée de famille (même art. 894) (1). Si, à la suite de la demande d'interdiction, un conseil judiciaire a été nommé, il est clair que l'appel pourra être formé des deux côtés, c'est-à-dire par et contre les personnes qui viennent d'être indiquées. Plus loin, en exposant les effets des jugements et arrêts en cette matière, nous traiterons de l'effet suspensif attaché à l'appel interjeté et non encore suivi d'un arrêt définitif.

L'appel est porté à la cour impériale, qui peut, si elle le juge convenable, interroger de nouveau ou faire interroger la personne dont l'état est en cause (C. Nap., art. 500). Il n'est pas douteux que la cour ne puisse ordonner tout autre moyen d'instruction, par exemple un supplément d'enquête, et aussi nommer, s'il y a lieu, l'administrateur provisoire dont parle l'article 497.

XV. Tout jugement ou arrêt portant interdiction ou nomination de conseil doit être levé, c'est-à-dire expédié, signifié à partie, et inscrit dans les dix jours sur les tableaux affichés dans la salle de l'auditoire du tribunal ou de la cour et dans les études des notaires de l'arrondissement (art. 501) (2). Cette publicité est

---

(1) Et évidemment, en outre, par tout parent qui s'est porté *intervenant* (V. C. pr., art. 339), quoiqu'il ne soit pas membre du conseil de famille.

(2) Aj. C. de pr., art. 897; loi du 25 ventôse an XI, *sur le notariat*, art. 18, modifié par le *tarif civil*, du 16 février 1807, art. 175.

donnée dans l'intérêt des tiers, afin qu'ils soient avertis du changement opéré dans l'état de l'individu interdit ou soumis à l'assistance d'un conseil, c'est-à-dire devenu (dans une mesure plus ou moins large) incapable de contracter et de s'obliger. La loi prescrit l'apposition de l'affiche dans les études des notaires, parce que c'est là que se passent, en très-grande partie, les conventions importantes qui n'ont pas un caractère commercial.

XVI. *Effets des jugements et des arrêts qui ont accueilli la demande.* — Les effets des jugements et des arrêts sont de deux sortes; il est nécessaire de distinguer ces effets, tout en constatant la connexité intime qui les unit. Ce sont : 1° la nullité des actes faits ou par la personne reconnue incapable, ou par des tiers qui se mettent en rapport avec elle (1); 2° la nomination des personnes qui doivent être chargées de représenter l'incapable ou de l'assister (tuteur et subrogé tuteur, ou conseil judiciaire).

XVII. *De la nullité des actes.*—L'article 502, supposant qu'il y a interdiction ou nomination d'un conseil, déclare que ces mesures auront leur effet « du jour du » jugement. » Il s'agit ici évidemment de l'incapacité de la personne et de la nullité de ses actes, comme le montre la suite de l'article, ainsi conçue : « Tous » actes passés postérieurement par l'interdit ou sans » l'assistance du conseil seront nuls de droit; » il n'est pas question encore de la nomination soit du tuteur ou

(1) En l'assignant, en lui notifiant des actes, etc.

subrogé tuteur de l'interdit, soit du conseil judiciaire : car ce qui regarde la nomination des tuteur et subrogé tuteur est réglé plus loin dans l'article 505 ; et, relativement au conseil, l'article 499 a déjà décidé qu'il doit être nommé *par le même jugement* (1).

Nous n'avons donc à nous occuper en ce moment que de la nullité des actes. Or tous ceux dont la personne est déclarée incapable sont *nuls de droit*, comme nous venons de le voir (art. 502) ; c'est-à-dire qu'il n'y a ni lésion à constater, ni bonne ou mauvaise foi des tiers à prendre en considération (opp. les art. 484 et 1305). Cependant la convention nulle, par exemple la vente d'un immeuble, n'est pas considérée comme non existante et dénuée de toute valeur juridique. Elle peut être ratifiée (V. art. 1338 et suiv.), et, pour en obtenir la nullité, il faut agir dans les dix ans, à partir de l'époque où l'interdiction a cessé (V. art. 1304) (2). S'il est question de jugements, il faudra les attaquer par les voies ordinaires ou extraordinaires établies par les lois et dans les délais qu'elles déterminent (comp. C. de pr., art. 444, 481, et C. Nap., art. 509).

---

(1) Ou par le même *arrêt*, bien entendu, si c'est la cour qui, infirmant un jugement du tribunal, soumet la personne à l'assistance d'un conseil. A l'époque où le Code civil a été rédigé, toutes les décisions judiciaires étaient appelées *jugements*.

(2) L'article 1304 ne s'occupant que de l'*action en nullité*, nous sommes disposé à admettre que la nullité pourrait être indéfiniment opposée à titre d'*exception* ou de *défense*, suivant la maxime : *Quæ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum*.

Les actes pour lesquels l'assistance du conseil est exigée sont énumérés dans l'article 499 (plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier, etc.); et, comme nous l'avons dit plus haut, celui qui est soumis au conseil judiciaire demeure capable des actes d'administration, par exemple de toucher ses revenus, de faire des baux qui n'excèdent pas neuf ans (V. art. 1429, 1430, 1718), etc. S'il venait à plaider sans l'assistance du conseil (V. même art. 499), le ministère public, qui serait instruit de cette irrégularité, ne manquerait pas de la signaler au tribunal.

XVIII. Les mots *tous actes* de l'article 502 ne doivent pas être pris à la lettre et dans un sens absolu quant à l'interdit, pas plus qu'ils ne le sont relativement à la personne soumise à un conseil judiciaire. *Tous actes passés postérieurement*, etc., dit l'article, en se référant aux deux classes d'incapables dont traite le chapitre; mais, évidemment, la *nullité de plein droit* dont on parle n'a trait qu'aux actes pour lesquels l'incapacité existe. Or, relativement au faible d'esprit, l'étendue de cette incapacité est déterminée par l'article 499, ainsi que nous venons de le voir. De même quant à l'interdit, l'incapacité est tacitement réglée par les articles 505 et 509 combinés avec l'article 450 (aj. art. 1304); car, d'après ces dispositions, l'interdit est en tutelle, et ses biens sont administrés par un tuteur chargé de « le représenter dans tous les actes » civils. » L'interdit se trouve donc être incapable d'aucun des actes relatifs à son patrimoine, parce que la gestion en est remise au tuteur, sauf à ce dernier à se

munir, s'il y a lieu, des autorisations et homologations prescrites par les articles relatifs à la tutelle des mineurs (V. art. 457-467) (1).

XIX. On a spécialement prévu et réglé dans ce chapitre une hypothèse nouvelle (impossible au cas de minorité), celle d'une dot à constituer à l'occasion du mariage de l'enfant de l'interdit (V. art. 511). Il s'agit donc ici d'un arrangement de famille à prendre au nom de l'interdit, et comme il le prendrait lui-même, selon toutes les probabilités, s'il était demeuré capable. La libéralité ne doit être, d'après l'article 511 lui-même, qu'une avance à faire sur la succession du donateur (2) (*avancement d'hoirie*); et, en réalité, cet acte est d'une nature mixte, et ressemble beaucoup à l'acquittement d'une sorte d'obligation naturelle. On comprendra d'ailleurs, à cet égard, sous le mot générique *enfant :* 1° *l'enfant naturel* (comp. art. 757, 758 et 761); 2° le *petit-fils* ou autre *descendant* de l'interdit, qui est son héritier présomptif (comp. art. 759, 760 et 914) (3). L'avancement d'hoirie et les autres conventions matri-

---

(1) « Les lois sur la tutelle des mineurs s'appliquent à la » tutelle des interdits » (art. 509).

(2) Le mot *dot,* dans l'art. 511, indique spécialement la donation qui est faite à la fille qui se marie (comp. art. 1540); mais cette dot ne sera toujours pour la fille qu'un *avancement d'hoirie,* comme la donation pour le fils (comp. art. 843).

(3) V., là-dessus, M. Demolombe, t. VIII, nos 586 et 587. Nous regarderons même l'article comme tout à fait applicable lorsque l'avancement d'hoirie doit être fourni à l'héritier présomptif, *pour lui servir à doter son propre enfant, descendant de l'interdit.*

moniales (qui forment avec lui un ensemble et un tout indivisible) (1) doivent être réglés par un avis du conseil de famille de l'interdit, homologué par le tribunal, sur les conclusions du ministère public (art. 511) (2). Les mêmes règles doivent s'appliquer, par analogie complète, au cas où il s'agit de procurer au descendant un établissement d'une autre nature, comme de lui acheter une charge, ou un fonds de commerce (3).

XX. Aucune disposition de loi n'indique que l'interdiction emporte par elle-même la nullité soit du mariage (4), soit du testament de l'interdit, actes pour lesquels la volonté d'une personne ne saurait être remplacée par celle d'une autre (5). La validité ou la nullité de ces actes doit être appréciée, en fait, eu égard aux circonstances (comp. art. 146 et 901); car la présomption absolue d'incapacité est, comme nous l'avons fait voir (n° XVIII), corrélative aux pouvoirs du tuteur et des autres représentants de l'incapable.

Ce que nous venons de dire sur le mariage et le testament n'est pas conforme à l'opinion généralement

(1) Le conseil de famille exerce les droits de l'ascendant, et, en cette qualité, stipule comme *partie* dans le contrat de mariage (V. Proudhon, t. II, p. 552, note *a*).

(2) Relativement au cas où l'enfant qui se marie serait, comme mineur, incapable de contracter seul, on peut voir la même note *a*.

(3) V. *ibid.*, et M. Demolombe, t. VIII, n° 588.

(4) Comparez ci-dessus p. 102 et 103, n° XIII.

(5) Il faut en dire autant de la reconnaissance d'un enfant naturel (comp. art. 334).

admise par les auteurs; ils donnent à l'article 502 un sens illimité, et qui embrasse, sans exception, tous les actes faits par l'interdit. Tel n'est pas, selon nous, le véritable esprit de la loi, et l'on peut d'ailleurs consulter, à ce sujet, les savantes explications de M. Demolombe (t. VIII, nos 633-648). Nous croyons même devoir étendre cette théorie aux *donations entre-vifs* proprement dites, auxquelles ne s'applique pas l'expédient de l'article 511 : car enfin l'interdit n'est pas représenté pour ces sortes d'actes, et la nullité pourra toujours en être prononcée, selon les cas, aux termes de l'article 901.

XXI. Tout le monde reconnaît que le faible d'esprit (de même que le prodigue) est capable de se marier et de tester (V. art. 499 et 513). Il est certain aussi que le mariage ne pourrait être précédé de donations que l'incapable ferait à son futur époux, sans l'assistance du conseil judiciaire; nous en dirons autant des clauses du contrat de mariage dont le résultat serait de l'appauvrir au profit de l'autre conjoint (1). Mais nous ne saurions croire, avec M. Demolombe (2), que l'incapable dont il s'agit doive nécessairement être marié sous le régime de *la séparation de biens ;* car la communauté dite *légale* est reconnue, par la loi même, un régime matrimonial équitable et conforme à la nature

(1) Par exemple, s'il avait *ameubli* ses immeubles (V. art. 1505-1509).

(2) T. III, n° 22, et t. VIII, n° 740. Comp. notre note *a* sur Proudhon, t. II, p. 568.

des rapports établis entre les époux, quelle que soit la différence de leurs fortunes respectives. Dire que des époux mariés sans contrat seront placés sous le régime de la séparation de biens, c'est, à notre avis, se mettre en opposition formelle avec les articles 1393 et 1400 du Code Napoléon.

XXII. L'incapacité qui vicie les actes de la personne commence du jour de la décision judiciaire, quelle qu'elle soit, jugement ou arrêt, d'où l'incapacité résulte. Ce sera du jour du jugement portant interdiction (ou nomination du conseil), si on n'en a pas appelé, ou s'il y a eu confirmation en appel; mais ce sera seulement du jour de l'arrêt qui accueille la demande, si cette demande avait été rejetée en première instance. Dans le cas où, les premiers juges ayant prononcé l'interdiction, la cour modifie la mesure prise, et dit qu'il suffit de la nomination d'un conseil, la personne se trouve n'avoir été incapable depuis le jugement que dans les limites fixées par l'article 499. Et enfin, si on suppose le cas inverse (la cour allant plus loin que le tribunal), la demi-incapacité de l'article 499 datera du jugement, tandis que l'incapacité complète n'aura lieu qu'à partir de l'arrêt. Lorsqu'il y a eu appel, c'est toujours sans doute au résultat de l'appel qu'on doit s'attacher, mais, comme nous venons de le dire, il faut reporter au jour du jugement les effets de l'incapacité que les premiers juges avaient déjà déclarée. En d'autres termes, l'incapacité existe dès le jugement de première instance, *malgré l'appel qui en a été interjeté,* pour ce qui, en définitive, est *confirmé sur appel;* car

l'appel n'est *suspensif* que pour les actes d'*exécution* proprement dits (nomination du tuteur et du subrogé tuteur) dont nous nous occuperons bientôt (V. C. Nap., art. 505; comp. C. de pr., art. 457) (1), et non pour ce qui a trait à l'*incapacité* de la personne.

XXIII. On comprend dès lors la grande utilité qu'il y a de rendre publics les jugements et les arrêts portant interdiction ou nomination d'un conseil (2); et déjà plus haut (n° XV) nous avons parlé des affiches, dont l'apposition est prescrite dans ce but (art. 501 et *Tarif civil*, art. 92 et 175). C'est là une mesure conservatoire qui se rattache à l'incapacité reconnue ou déclarée, mesure très-distincte de l'exécution proprement dite : aussi l'article 501 prescrit-il d'afficher dans les dix jours tout jugement portant interdiction, etc., sans distinguer s'il y a ou non appel interjeté (3). D'un autre côté, l'incapacité se produit avec les nullités qui en dérivent, quoique l'affiche ait été omise ou irrégulièrement faite; car la disposition de l'article 502 est absolue et ne dépend pas de l'observation exacte de l'article 501, malgré le rapport qui existe entre ces

(1) La même observation s'applique à la huitaine qui suit le jugement, délai pendant lequel l'exécution est suspendue (V. C. de proc., art. 449 et 450).

(2) L'affiche de l'arrêt est surtout nécessaire lorsqu'il déclare une incapacité qui ne résultait pas du jugement de première instance.

(3) Par le même motif, les art. 449 et 450 du C. de proc. n'empêchent point que les affiches ne soient apposées pendant la huitaine qui suit le jugement.

diverses règles (1). Ce qui le prouve, c'est que, d'après le texte de l'article 502, la nullité s'applique aux actes passés avant l'expiration des dix jours, tandis que les dix jours entiers sont accordés pour l'expédition et l'affiche du jugement. Certes il serait absurde que les actes faits sans délai après le jugement, et dès lors entachés de nullité, devinssent ensuite valables parce que l'affiche n'aurait pas eu lieu dans le délai fixé; les actes étant une fois consommés, il est clair qu'une irrégularité postérieure, et qui touche la publicité du jugement, ne peut avoir sur eux aucune influence (2). Ajoutons que, lorsque la loi veut attacher le sort d'un jugement à la publicité qui doit en être donnée, elle a soin de le déclarer en termes exprès (V. art. 1445 et 1446). Enfin l'article 18 de la loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat, décide que le notaire contrevenant à la règle de l'article 501 sera tenu des *dommages-intérêts des parties*; or ces expressions indiquent clairement tous ceux qui ont traité avec l'incapable, dans l'ignorance de son incapacité (3). La même

(1) V. notre note *a* sur Proudhon, t. II, p. 257; dans le même sens, Delvincourt, t. I, p. 329, note 4, M. Demolombe, t. VIII, n° 550.

(2) Cet argument a été présenté par Merlin dans une affaire où la cour de cassation, nous devons l'avouer, a jugé contre ses conclusions et contre la solution que nous présentons après lui (civ., rej., 16 juillet 1810; V. *Quest. de droit*, v° *Tableau des interdits*, § 1).

(3) Voici le texte de cet art. 18 : « Le notaire tiendra » exposé, dans son étude, un tableau sur lequel il inscrira les » noms, prénoms, qualités et demeures des personnes qui,

négligence pourrait être imputée, selon les cas, soit aux poursuivants, soit au greffier, soit au secrétaire de la chambre des notaires (comp. Proudhon, t. II, p. 527, note *a*, et le *Tarif civil*, art. 92 et 175).

Par suite de la généralité des termes de l'article 502, la nullité atteindrait même les actes passés hors du ressort judiciaire où a eu lieu la publicité par voie d'affiches (1). On a sans doute pensé que les tiers prendraient les informations nécessaires dans le lieu où l'incapable est ou a été domicilié.

XXIV. Les actes antérieurs à l'interdiction ne tombent pas sous le coup de la nullité de plein droit dont nous avons parlé. Mais si la cause de l'*interdiction* (imbécillité, démence ou fureur) existait *notoirement* à l'époque où ces actes ont été faits, ils *pourront être annulés;* à cet égard, les juges prendront en considération la nature et l'importance des actes, et, en général, toutes les circonstances de l'affaire (art. 503). La notoriété dont parle l'article 503 se comprend très-bien relativement à l'état qui donne lieu à l'interdiction; car cet état (imbécillité ou folie) présente des caractères très-tranchés qui peuvent le rendre parfai-

---

» dans l'étendue du ressort où il peut exercer, sont interdites et » assistées d'un conseil judiciaire, ainsi que la mention des » jugements relatifs; le tout immédiatement après la notification » qui en aura été faite, et à peine des dommages-intérêts des » parties. »

(1) C'est ce qui a été jugé par un arrêt de la cour de cassation du 29 juin 1819 (affaire Isabelle), rapporté par Merlin, *Quest. de droit*, v° *Tableau des interdits*, § 2.

tement *notoire*. Il n'en est pas de même lorsque la seule mesure jugée utile a été la nomination d'un conseil : en ce cas, les actes antérieurs à l'état d'incapacité légale ne pourraient être annulés s'il n'y a eu dol, ou violence, ou quelque autre cause de nullité reconnue par le droit commun (1).

XXV. Si la persônne qui a été en démence est revenue à la santé, sans que son interdiction ait été prononcée ni même provoquée, rien n'empêche, selon nous du moins, que cét ancien état de dérangement d'esprit soit constaté, afin d'annuler les actes qui auraient été faits à cette époque (2). Il en est autrement lorsqu'il s'agit d'un individu qui est mort sans que son interdiction ait été prononcée ni provoquée, et dont on prétendrait attaquer les actes pour cause de démence (3) : l'article 504 défend alors d'intenter la demande en nullité, sauf dans le cas où la preuve de la démence résulterait de l'acte même qui est attaqué.

L'objet de cet article 504 est d'écarter, par une sorte de fin de non-recevoir, une multitude de procès très-difficiles à juger, qui pourraient surgir après la mort

(1) « Les actes antérieurs à la défense de contracter sans » conseil sont inattaquables; quant à ceux antérieurs à l'inter- » diction, ils peuvent être annulés si la cause de l'interdiction » existait notoirement, etc. » Exposé des motifs présenté au Corps législatif par M. Emmery, orateur du gouvernement, à la séance du 28 ventôse an XI.

(2) Comp. M. Duranton, t. III, n° 782, et nos *Observations sur Proudhon*, t. II, p. 540.

(3) Le mot *démence* comprend ici l'imbécillité et la fureur.

des personnes, au sujet de leurs actes. La loi a craint qu'il n'y eût là une cause permanente de trouble et d'inquiétude pour les tiers. Néanmoins elle a cru devoir excepter de sa règle non-seulement le cas où la démence se révèle dans l'acte même qui est attaqué, mais encore celui où l'interdiction a été *prononcée* ou *provoquée* avant la mort de l'auteur de l'acte, parce que ces circonstances rendent très-vraisemblable la cause de nullité dont on offre la preuve (V. à cet égard nos notes sur Proudhon, t. II, p. 541 et suiv., et M. Demolombe, t. VIII, nos 663-671). Disons même que, si l'on suppose l'interdiction *prononcée* avant le décès de la personne, on se retrouve dans l'espèce déjà prévue par l'article 503, suivant lequel les actes antérieurs à l'interdiction *pourront être annulés*. (V. ci-dessus n° XXIV, p. 368.)

XXVI. Il paraît que les rédacteurs du Code se sont arrêtés à l'idée que l'article 504 serait étranger aux donations et aux testaments, et que, relativement à ces derniers actes, le juge aurait toujours le pouvoir de rechercher si, en fait, le disposant était *sain d'esprit* (comp. art. 901 et la note sur Proudhon, t. II, p. 543, n° IV). Mais on doit regretter qu'ils n'aient pas voulu s'en expliquer en termes formels, se bornant à ajourner d'abord, puis enfin à éliminer la partie de l'article 901 projeté, où l'on renvoyait à l'article 504 (1). Au reste, dans la doctrine la plus

(1) V. la discussion du conseil d'État à la séance du 14 pluviôse an XI, dans Fenet, t. XII, p. 296 et 297.

répandue, on accorde aux tribunaux le pouvoir d'annuler, pour cause de démence, des actes de libéralité faits par un individu qui est mort depuis, et dont l'interdiction n'a été ni prononcée ni provoquée de son vivant. Cela n'est même plus contesté dans la pratique, et il n'est pas rare de voir des testaments ainsi déclarés nuls pour cause de démence. Nous croyons aussi, pour notre part, cette doctrine bien fondée; et nous ne pouvons guère avoir de doute à cet égard, puisque nous avons reconnu que la faculté de disposer à titre gratuit (sauf l'application de l'article 511) est en dehors des règles sur l'interdiction et ses effets (V. n° XVIII, p. 361).

XXVII. Une dérogation notable a été apportée à l'article 504 par l'article 39 de la loi du 30 juin 1838 *sur les aliénés*, où il est dit que « les actes faits par une » personne placée dans un établissement d'aliénés, » pendant le temps qu'elle y aura été retenue, *sans que* » *son interdiction ait été prononcée ni provoquée*, pour» ront être attaqués pour cause de démence, etc. » Cette disposition est très-sage : car, la personne étant retenue dans une maison d'aliénés à l'époque où elle a fait un acte, il s'élève déjà contre la validité de cet acte une présomption fort grave; et néanmoins on ne devra pas nécessairement l'annuler, attendu que le placement dans un établissement d'aliénés est une simple mesure provisoire, très-différente de l'interdiction, dont elle est bien loin d'offrir toutes les garanties. Il ne résulte donc pas de l'article 39 un véritable état d'*incapacité* légale : cet article ne prononce aucune

nullité *de plein droit* (comp. l'art. 502 du Code); tous les actes faits par la personne retenue dans l'établissement d'aliénés *pourront être* attaqués pour cause de démence; mais chacun d'eux sera maintenu ou annulé suivant les cas (1).

XXVIII. *De la nomination du tuteur et du subrogé tuteur.* — En matière d'interdiction, il n'y a point de tutelle légitime (V. art. 505, et C. pr., art. 895), si ce n'est celle qui est dévolue au mari de la femme interdite (V. art. 506). Ainsi les ascendants ne sont point appelés par la loi à la tutelle de leur descendant, parce que leurs rapports avec lui ont dû nécessairement se modifier dans une certaine mesure, à raison de son âge, de l'indépendance où il a vécu, des affections nouvelles et des intérêts qu'il a pu se créer; tandis que le mineur est presque toujours très-bien placé sous la direction de ses père et mère ou autres ascendants (comp. art. 390-396, 402-404). L'article 509, qui porte que « l'interdit est assimilé au mineur pour » sa personne et pour ses biens, etc., » entend parler, non pas de la *dévolution*, mais de l'*exercice* de la tutelle (2).

Que décidera-t-on dans le cas, très-peu ordinaire sans doute, où l'interdit serait un mineur, émancipé

---

(1) La fin du même article 39 de la loi de 1838 détermine à partir de quelle époque courront « les dix ans de l'action en nullité » (comp. C. N., art. 1304).

(2) Et encore sauf ce que prescrit l'art. 510 sur l'emploi à faire des revenus de l'interdit.

ou non (1)? Selon nous, il faudrait suivre encore les règles de notre Titre, et même remplacer la tutelle légitime, si elle existait, par la tutelle *dative;* sans quoi on se jetterait dans les distinctions les plus arbitraires. La tutelle de l'interdit n'a pas, comme celle du mineur, un terme fixé à l'avance, et qui est celui de la minorité elle-même; la durée en est souvent indéfinie, et sans autres limites que celles de l'existence de l'interdit (comp. art. 508) (2). Cela suffit pour qu'elle ne soit déférée qu'après examen, et en prenant en considération toutes les éventualités de l'avenir; sauf, bien entendu, le cas où elle appartient au mari, conformément à l'article 506.

XXIX. La nomination du tuteur et celle du subrogé tuteur ont lieu en vertu soit du jugement, soit de l'arrêt qui a prononcé l'interdiction; mais s'il s'agit d'un jugement, l'appel qui en serait interjeté suspend ces nominations, qui sont des actes d'exécution proprement dite (V. notre art. 505 et C. pr., art. 895). Cette dernière proposition résulte du principe même de l'article 457 du Code de procédure, qui attribue à l'appel un effet suspensif. Si le tuteur et le subrogé tuteur sont déjà nommés, ils devront, en présence de l'appel interjeté, s'abstenir de faire des actes de gestion, jus-

(1) Comp., ci-dessus, n° III, p. 344 et suiv.

(2) Et dans les cas même où le tuteur peut demander son remplacement, il a aussi le droit de conserver la tutelle (même art. 508).

qu'à ce que leur qualité soit confirmée par un arrêt de la cour (1).

Par application des articles 449 et 450 du Code de procédure, les nominations ne doivent pas non plus être faites dans la huitaine qui suit le jugement; et après cette huitaine il faut que le jugement ait été d'abord signifié, comme le prescrit l'article 147 du même Code (2).

XXX. Le mari, avons-nous dit, est, par exception, tuteur légitime de sa femme interdite (art. 506); c'est là une conséquence naturelle de la dépendance intime où la femme est placée vis-à-vis du mari (V. art. 213 et 214) (3). Mais cette règle cesse d'être applicable s'il y a séparation de corps entre les époux, puisqu'ils n'ont plus de vie commune et de rapports habituels, et que souvent même une animosité très-vive existe entre eux par suite des faits qui ont amené leur

(1) L'exécution provisoire du jugement ne pourrait être ordonnée en cette matière, nonobstant l'art. 135 du Code de procédure, n° 6, qui ne s'occupe que des jugements dont l'objet principal est la nomination d'un tuteur.

(2) V., sur ces divers points, M. Demolombe, t. VIII, nos 552 et suiv.; opp. M. Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, t. II, p. 112 et 113.

(3) Il semblerait qu'on dût s'attacher au même principe lorsque la femme est, pour cause de faiblesse d'esprit, soumise à l'assistance d'un conseil. Cependant, aux termes de l'article 499, le conseil est toujours nommé par le jugement même qui statue sur l'état de la personne (V. aussi l'art. 513); comp. M. Demolombe, t. VIII, nos 697 et 698.

séparation et du débat judiciaire qui l'a précédée (1).

XXXI. Hors le cas où le mari est tuteur *de droit*, la tutelle est toujours déférée par le conseil de famille, composé comme il est dit dans le Titre *De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*, et délibérant de la même manière (V. art. 406 et suiv.). Nous savons que le conseil fait aussi choix d'un subrogé tuteur (art. 505, comp. art. 420).

XXXII. Il peut, s'il le juge convenable, nommer la femme tutrice de son mari interdit (art. 507); ceci est encore une dérogation à la règle ordinaire, qui exclut les femmes de la charge de la tutelle ainsi que des conseils de famille (art. 442, n° 3). « En ce cas, » ajoute l'article 507, « le conseil de famille réglera la forme » et les conditions de l'administration, sauf le recours » devant les tribunaux de la part de la femme qui se » croirait lésée par l'arrêté de la famille (2). » Ainsi le conseil pourra décider que la femme ne touchera les capitaux et ne fera les placements qu'avec le concours du subrogé tuteur, et, à plus forte raison (car le droit commun s'y prête), que telle ou telle dépense annuelle, comme celle de la gestion des biens, ne dépassera pas une somme déterminée, etc. (comp. les art. 454-456). Mais ce seront toujours là des restrictions apportées

---

(1) V. d'ailleurs l'art. 444, n° 1; comp. M. Demolombe, t. VIII, n°s 568 et suiv., et un arrêt de la cour imp. de Dijon du 18 mars 1857, rapporté dans *le Droit* du 29 mars.

(2) V., quant au recours devant les tribunaux, les art. 833 et suivants du Code de procédure.

aux pouvoirs de la tutrice, et le conseil de famille ne pourrait, à l'inverse, lui conférer une autorité plus large que celle d'un tuteur ordinaire. Ce résultat serait absurde, puisque la femme tutrice serait ainsi mieux traitée que ne pourrait l'être le mari tuteur(1).

XXXIII. La femme tutrice de son mari acquiert le droit d'administrer ses propres biens, lorsqu'elle n'était pas déjà séparée de biens contractuellement ou judiciairement (V. art. 217, 1443 et suiv., et 1536-1539). Si, au contraire, c'est un tiers qui est nommé tuteur du mari, son administration embrassera les biens de la femme que le mari, d'après son contrat de mariage, avait charge d'administrer.

La femme aura, de droit commun, la garde et la direction des enfants communs; mais il n'y aura pas lieu d'ouvrir à leur égard une véritable tutelle (comp. art. 389).

XXXIV. Les fonctions du tuteur de l'interdit sont, en principe, les mêmes que celles du tuteur d'un mineur (V. art. 450 et suiv.); et il en est encore ainsi des fonctions du subrogé tuteur et du conseil de famille; enfin l'homologation du tribunal sera exigée de la même manière et dans les mêmes cas (V. art. 420 et suiv.; aj. 451 et suiv.). La section *des comptes de tutelle* sera également applicable ici (V. art. 469 et suiv.), et notamment l'article 475, sur la prescription de l'action qui existe contre le tuteur à raison de sa gestion. Dès l'entrée en tutelle, l'inventaire des biens de

(1) M. Demolombe, t. VIII, n° 607.

l'interdit a dû être fait, sauf dans le cas où le mari, tuteur de sa femme, était déjà investi de l'administration par suite de son contrat de mariage (1). Enfin il faudra également, quant à la vente du mobilier et aux règlements du conseil de famille sur la dépense annuelle, le placement des sommes, etc., appliquer les articles 452 et 454-456.

Tout cela résulte du principe posé dans l'article 509 déjà plusieurs fois cité, et dont il est bon de reproduire ici le texte : « L'interdit est assimilé au mineur » pour sa personne et pour ses biens; les lois sur la » tutelle des mineurs s'appliqueront à la tutelle des » interdits. »

XXXV. Les dispositions des articles 510 et 511 sont particulières à l'interdiction. Le premier de ces articles se rapporte au traitement de la maladie mentale dont l'interdit est affecté, et il indique, en outre, que la pensée dominante de l'administration ne doit pas être ici de capitaliser les revenus pour augmenter la fortune de la personne mise en tutelle (comp. art. 455 et 456), les revenus devant être « es» sentiellement employés à adoucir son sort et à accé» lérer sa guérison ». Le second article (511) a déjà été expliqué plus haut, en traitant de l'incapacité de l'interdit (2).

(1) V. relativement à l'inventaire M. Demolombe, t. VIII, nos 597 et 604.

(2) V. ci-dessus, p. 362, n° XIX; comp. Proudhon, t. I, p. 552, note *a* I.

XXXVI. *Cessation de l'état d'interdiction ou de soumission au conseil judiciaire.* — L'interdiction totale ou partielle (V. art. 499 et 502) cesse avec les causes qui l'ont déterminée (art. 512); mais un jugement de mainlevée est nécessaire à cet effet, et la demande qui y est relative doit être instruite et jugée dans la même forme que l'interdiction (même art. et C. de pr., art. 896), et, par conséquent, après un avis de la famille, un interrogatoire de la personne, etc. (1). Le tribunal compétent à cet effet sera celui qui a prononcé l'interdiction, dans le ressort duquel est établi le conseil de famille et ce qu'on peut appeler *le domicile* de la tutelle (2). Si l'affaire est portée devant la cour, elle doit être jugée en audience solennelle, comme tenant à l'état civil (3).

La loi ne s'est expliquée nulle part sur le point de savoir par qui et contre qui la demande en mainlevée devrait être formée. Tout le monde s'accorde à admettre que l'interdit lui-même peut provoquer la mainlevée; et la cour de cassation a jugé qu'il n'avait pas besoin de se donner un contradicteur, dans la personne de son tuteur ou de tout autre (4).

---

(1) V. art. 492 à 500.

(2) V. M. Demolombe, t. VIII, n° 682; aj. ci-dessus, p. 57.

(3) V. Décret du 30 mars 1808, art. 22 (transcrit ci-dessus, p. 154); civ. cass., 24 juillet 1845 (Azuni c. Cayol).

(4) Arrêt Martini, civ. cass., 12 février 1816; V. à ce sujet nos *Observations sur Proudhon*, t. II, p. 553; aj. MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. I, n° 738; M. Demolombe, t. VIII, nos 678-681).

XXXVII. Relativement à l'interdiction légale qui résulte de la condamnation à certaines peines afflictives et infamantes (art. 29 du C. pén. et loi du 31 mai 1854, art. 2), on peut voir ce que nous avons écrit au t. II de Proudhon, p. 554 et suiv., *appendice*, n° I. Nous avons encore dit quelque chose de cette interdiction légale, en examinant dans le présent ouvrage (p. 20 et suiv.) les effets de la loi du 31 mai 1854, qui a aboli la mort civile.

CHAPITRE 3. *Du conseil judiciaire.*

XXXVIII. Le conseil judiciaire dont on s'occupe ici est chargé d'assister dans certains actes les *prodigues*, c'est-à-dire ceux qui, par des dépenses exagérées, compromettent leur patrimoine. En droit romain, les prodigues étaient interdits et ils recevaient un curateur (1). Dans l'ancien droit français, on suivait la même marche, et l'autorité du curateur, laquelle variait selon les cas, était très-souvent assimilée à celle du curateur de l'interdit pour démence, sauf en ce qui concerne le soin de la personne (2). Nous ne trouvons

---

(1) Le curateur était *légitime* ou *honoraire* (nommé par le préteur), suivant certaines distinctions; comp. Ulp. *Reg.*, tit. XII, *De curat.;* Inst. Just., tit. *De curat.* (I, 23), § 3; L. 8, pr. et L. 13, ff., *De curat. fur. et alior.* (XXVII, 10); L. 1 Cod., *De cur. fur. et prod.* (V. 70).

(2) « L'interdit pour cause de prodigalité, n'étant interdit » qu'à cause de la mauvaise administration qu'il faisait de ses » biens, peut se gouverner lui-même; d'où il suit que le pou» voir et les obligations de son curateur se bornent à l'admi-

dans la législation postérieure à 1789, et antérieure au Code civil, aucune innovation expresse en cette matière ; et cependant l'opinion générale paraît avoir été, pendant fort longtemps, que l'interdiction des prodigues avait disparu dans le droit intermédiaire : en réalité, on avait cessé de demander cette interdiction devant les tribunaux (1).

Le projet de code civil reproduisant cette pratique non-seulement ne mettait point la prodigalité au nombre des causes d'interdiction, mais ne prenait aucune mesure spéciale à son égard. Seulement on donnait à entendre que l'article 499 pourrait être parfois appliqué aux prodigues, c'est-à-dire lorsque le désordre de leur conduite approcherait de la démence (2). Le conseil d'État n'approuva point cette manière de voir : il considéra que, pour appliquer aux prodigues l'article 499, il faudrait forcer le sens naturel de cet article, et que presque toujours les tribunaux se refuseraient à voir dans la prodigalité, même la plus notoire, les caractères de la démence;

» nistration de ses biens, et ne s'étendent point à sa personne » (Pothier, *Traité des personnes*, tit. VI, sect. 5, art. Ier). Nous ajouterons tout de suite ici que parfois on se bornait à nommer au prodigue un simple *conseil*. V., à cet égard ; la citation d'Argou, que nous faisons page suivante, note 2.

(1) Comp. décret du 2 sept. 1793 ; Const. du 5 fruct. an III, Tit. II, art. 13, 1° ; Merlin, *Rép. de Jur.*, v° *Prodigue*, § 7 ; civ. rej., 6 avril 1810 (Devrœde c. Baudry), Sir., 10, 1, 338.

(2) V. ce qu'ont dit MM. Treilhard et Tronchet, dans la séance du conseil d'État du 13 brumaire an XI (Fenet, t. X, p. 684 et suiv.).

qu'il valait donc mieux établir, par une disposition formelle, que la prodigalité en elle-même (comme dangereuse pour la société et pour la famille), donnerait lieu à la nomination du conseil judiciaire. On fut ainsi amené à dire que le conseil devrait assister le prodigue dans les actes que l'article 499 énumère, et qui sont de la plus grande importance pour la conservation du patrimoine (1). De là le chapitre 3, ajouté au titre XI, sous la rubrique *du conseil judiciaire*, et dont le premier article (513) dit qu'«il peut » être défendu aux prodigues de plaider, de transi- » ger, d'emprunter, de recevoir un capital mobilier » et d'en donner décharge, d'aliéner ni de grever » leurs biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un » conseil qui leur est nommé par le tribunal (2). » La loi s'en rapporte à la sagesse des juges, pour apprécier si les faits de prodigalité sont assez nombreux

(1) V. la fin de la séance du conseil d'État du 13 brumaire an XI (Fenet, t. X, p. 692 et 693).

(2) Cette mesure était déjà prise autrefois à l'égard tant des prodigues que des faibles d'esprit, comme l'atteste Argou, dans son *Institution du droit français*, liv. 1, chap. IX, *Des curateurs*, en ces termes : « On n'ôte pas toujours l'entière admi- » nistration du bien à ceux qui sont interdits pour cause de » dissipation, ou pour une simple faiblesse d'esprit, lorsqu'il » leur reste quelque peu de bon sens ; on ne leur donne pas » même toujours un curateur, mais seulement un conseil que » le juge nomme d'office, sans lequel ils ne peuvent ni aliéner » ni hypothéquer leurs immeubles. Tout cela dépend de la pru- » dence du juge, et de la manière dont l'interdiction est pro- » noncée. »

et assez graves pour qu'on doive recourir à la mesure dont il est ici question.

XXXIX. C'est toujours le tribunal qui nomme le conseil, lequel est dès lors appelé *judiciaire*, comme celui qui est nommé dans le cas prévu par l'article 499 (1). On doit admettre que la femme mariée, quel que soit d'ailleurs son régime matrimonial, pourra être, à raison de sa prodigalité, soumise aux mesures prescrites par notre chapitre, et, en outre, que le conseil judiciaire, chargé d'assister la femme, ne sera pas nécessairement le mari. On a déjà vu, plus haut, qu'un conseil judiciaire peut être donné à la femme mariée, pour cause de faiblesse d'esprit (2); mais c'est surtout en matière de prodigalité qu'il semble raisonnable de laisser aux juges la plus entière liberté pour le choix de la personne qui sera chargée d'assister la femme : car enfin ne peut-il pas arriver que le mari profite de ses actes de dissipation, et qu'il l'encourage dans ses folles dépenses, au lieu de l'en détourner (3)?

XL. Les fonctions de conseil judiciaire ne sont pas obligatoires : aucun texte de la loi ne les déclare telles, à la différence de celles de tuteur, subrogé tuteur, membre d'un conseil de famille et administrateur pro-

(1) V. p. 356, note 1.

(2) V. p. 374, note 2.

(3) V. en ce sens M. Demolombe (t. VIII, n° 698), et *les considérants* d'un arrêt de la Cour imp. de Paris, rendu en audience solennelle, le 7 janvier 1856 (affaire Mathon), et rapporté dans *le Droit* des 7 et 8 janvier.

visoire d'une personne retenue dans un établissement d'aliénés (V. art. 413, 426, 427, 441, et loi du 30 juin 1838, art. 34) (1).

XLI. L'incapacité du prodigue est, comme nous le savons, la même que celle du *faible d'esprit;* elle s'applique à tous les actes que mentionne l'article 513 (plaider, transiger, etc.), et qui sont exactement les mêmes que ceux dont il est parlé dans l'article 499. Les tribunaux ne pourraient donc se borner à défendre au prodigue une partie seulement des actes qu'énumère l'art. 513.

Évidemment les auteurs du Code se sont laissé entraîner, par la marche de leur travail, à modeler l'incapacité du prodigue sur celle du faible d'esprit (art. 499). L'assimilation complète à laquelle ils sont ainsi arrivés n'est pas toujours très-rationnelle, et produit certains résultats qu'il est difficile de justifier. Ainsi, pourquoi refuser absolument au prodigue le droit de *plaider*, ne s'agît-il que d'obtenir le payement de ses revenus? On n'en voit guère le motif; car enfin il est bien rare que la prodigalité ait à se donner carrière en pareille occasion; tandis que l'on concevra sans peine que le faible d'esprit ait été regardé comme tout à fait incapable de procéder en justice. Une remarque semblable ne pourrait-elle pas même

---

(1) Nous donnons à la fin de ce Titre le texte des articles de la loi du 30 juin 1838, qui règlent la situation des individus qui sont placés dans des établissements d'aliénés, et l'administration tant de leur personne que de leurs biens.

s'appliquer à la *transaction* sur les actes de l'administration pure? Car enfin, dirait-on, le prodigue n'a pas moins d'intelligence que tout autre pour apprécier le sens et la portée d'un acte de ce genre. Peut-être cependant a-t-on pu craindre que la transaction ne servît à déguiser des libéralités que le prodigue est incapable de faire seul. Quant au faible d'esprit, on comprend beaucoup plus facilement qu'il soit toujours incapable de transiger, et nous avons nous-même admis ce résultat en ce qui regarde le mineur émancipé (V. n° XCVII, p. 327).

Nous allons maintenant approfondir un peu les détails de cette matière, et, comme les incapacités indiquées dans les deux articles 499 et 513 sont exactement les mêmes, il sera toujours entendu, pour éviter des répétitions inutiles, que ce que nous dirons du prodigue devra être considéré comme applicable au faible d'esprit.

Le prodigue, ne pouvant, comme nous l'avons dit, *plaider* sans l'assistance du conseil, a, sous ce point de vue, moins de capacité que le mineur émancipé; car celui-ci, tout le monde en convient, peut plaider sans son curateur, soit comme demandeur quand il s'agit de ses revenus, soit comme défendeur en toute matière purement mobilière (V. art. 482; comp. ce qui est dit ci-dessus, p. 316 et suiv., n° XCI). Nous reconnaîtrons bientôt que, sous d'autres rapports encore, les prodigues ont une capacité moindre que celle des mineurs émancipés.

Nous ne nous arrêterons pas sur la défense que

la loi fait au prodigue « d'emprunter, de recevoir » un capital mobilier et d'en donner décharge.... sans » l'assistance d'un conseil, etc. »; car bien certainement l'emprunt et la réception d'un capital mobilier sont des actes dangereux et dont l'abus pourrait causer la ruine de l'incapable (comp. art. 482 et 483).

Mais de graves difficultés peuvent s'élever sur la défense d'*aliéner* qui figure aussi dans l'article 513. Ce mot *aliéner* ne saurait être pris dans un sens absolu et indéfini. Le prodigue peut évidemment, seul et sans l'assistance du conseil, donner ses immeubles à bail pour un temps qui ne dépasse pas la limite des droits d'un administrateur (V. art. 1429, 1430, 1718, et le Titre préc., n° LIII et XC) : or de là il faut conclure que, si ce prodigue exploite par lui-même, il pourra, seul et sans assistance, vendre ses récoltes; en effet, le bail d'un fonds de terre emporte implicitement l'aliénation des fruits pour toute la durée de la location. La défense d'aliéner reçoit donc par là une première exception. De même, toujours en s'attachant à ce principe, que le prodigue a le droit d'administrer, on ne saurait lui interdire de vendre les meubles corporels de peu d'importance, qui, dans le cours de l'administration, doivent être remplacés (V. le Titre préc., p. 315, n° XC). Nous n'irons pas néanmoins jusqu'à dire, avec M. Demolombe (t. VIII, n° 729), que le prodigue a le droit général d'aliéner son mobilier corporel (aux enchères ou à l'amiable) : peut-être ce mobilier a-t-il une très-grande valeur, et nous ne saurions croire que la loi ait voulu donner, soit au

faible d'esprit, soit au prodigue (car leur capacité est la même), un pouvoir illimité à cet égard. A plus forte raison ne leur permettrons-nous pas de disposer du mobilier incorporel, tel que les créances, fonds de commerce, propriété littéraire, droit de bail, rentes sur l'État, même ne dépassant pas cinquante francs de revenu, etc.

On nous objectera peut-être que nous permettons au mineur émancipé d'aliéner son mobilier, corporel ou incorporel (1) et que nous n'exigeons l'assistance du curateur que pour la réception du prix et la décharge qui en est donnée (V. p. 316, n° XCI). A cela nous répondrons que la loi ne dit nulle part, en termes généraux, que le mineur émancipé « ne pourra aliéner », mais seulement qu'«il ne pourra... vendre » et aliéner *ses immeubles* sans observer les formes » prescrites au mineur non émancipé » (art. 484). L'article 484 ajoute, il est vrai, qu'il ne pourra « faire » aucun acte autre que ceux de pure administration, » sans observer les formes, etc. » ; mais tout ce qui résulte de là, c'est qu'il faut observer toutes *les formes* prescrites au tuteur; que, par conséquent le mobilier corporel du mineur émancipé doit être vendu aux enchères reçues par un officier public et après des affiches et publications, etc. (V. art. 452), et que pour certaines valeurs incorporelles, la vente doit avoir lieu

---

(1) Sauf ce qui est réglé par la loi du 24 août 1806, et par le décret du 25 septembre 1813, pour les rentes sur l'État et les actions de la Banque de France.

à la Bourse et par le ministère d'un agent de change (comp. ci-dessus, p. 278 et suiv.). Il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit du faible d'esprit et du prodigue : ici les articles 499 et 513, comme le fait remarquer M. Demante, évitent toute expression particulière qui laisse place à une distinction entre les diverses natures de biens, et ils énoncent une défense générale d'*aliéner* sans l'assistance du conseil. Le savant auteur ajoute, avec raison, que la loi se montre ici plus prévoyante que dans beaucoup d'autres cas, où elle semble ne se préoccuper que de la fortune territoriale (1). La place qu'occupent les mots : « grever leurs biens d'hypothèque » à la suite du mot « aliéner », dans l'article 513, ne fournit point un argument suffisant pour restreindre aux immeubles l'incapacité dont il est ici question (2).

Personne ne conteste que le prodigue ne puisse se marier sans l'assistance de son conseil, et que, par suite, les biens du mari prodigue ne soient grevés de l'hypothèque légale au profit de la femme (V. art. 2121). En ce qui touche les conventions matrimoniales, nous renvoyons à ce que nous avons dit en expliquant l'article 499 (p. 364, n° XXI). Le prodigue conserve aussi le droit de tester; car, dans le langage habituel de la loi, le mot *aliéner* ne s'entend que des *actes entre-vifs* (à titre gratuit ou onéreux). Du reste, comme celui qui s'oblige engage ses biens (V. art. 2092 et

(1) M. Demante, *Cours analytique*, etc., t. II, n° 285 *bis*, III.
(2) V., au contraire, M. Demolombe, t. VIII, n° 729.

2093), on doit reconnaître que le prodigue est incapable de jamais *s'obliger* seul par contrat, si ce n'est pour les actes d'administration qui lui sont permis; il ne pourrait donc valablement, par exemple, se constituer mandataire dans l'intérêt d'autrui.

XLII. L'article 484 devra forcément aussi, et par voie d'analogie complète, s'appliquer à notre sujet : car, d'un côté, le prodigue a droit de faire des dépenses pour l'administration de sa fortune et pour son entretien personnel; et, d'un autre côté, ces dépenses ne peuvent être illimitées et sans mesure. Dès lors, il faudra bien que les tribunaux apprécient, le cas échéant, si les dépenses pour achat, louage de choses ou de services, etc., sont ou non excessives, et s'il y a lieu de les réduire (comp. Tit. préc., n° XCIX, p. 329 et suiv.).

XLIII. L'incapacité du prodigue commence au jour du jugement ou de l'arrêt, suivant les distinctions présentées ci-dessus (p. 365, n° XXII). L'action en nullité ou en rescision (totale ou partielle) dure dix ans, et ce délai commence à courir du jour où la défense de procéder sans l'assistance du conseil aura été levée (comp. art. 514, 2e alinéa), ou du jour de la mort de l'incapable; le tout conformément aux principes écrits dans l'article 1304. Là-dessus tous les interprètes sont d'accord.

XLIV. Au contraire, on a agité la question de savoir si la nullité peut être demandée par le conseil judiciaire seul, lorsque le prodigue refuse d'intenter l'action. Nous n'admettrons pas l'affirmative, pas plus

que nous n'avons admis que l'action en réduction de l'article 484 puisse être intentée par le curateur ou par des parents dans l'intérêt du mineur émancipé (V. ci-dessus, p. 335). Le conseil judiciaire a le pouvoir d'assister le prodigue qui plaide, mais non pas de *plaider pour lui*. Aucun texte ne le charge de représenter le prodigue comme le tuteur représente le mineur non émancipé ou l'interdit (1).

XLV. *Du droit de demander la nomination du conseil.* « La défense de procéder sans l'assistance d'un » conseil peut être provoquée par ceux qui ont droit » de demander l'interdiction » (V. art. 514), c'est-à-dire par un parent du prodigue ou par son époux, et même par le ministère public lorsqu'il n'y a ni époux, ni épouse, ni parents connus (V. art. 491). L'article 514, comme on voit, maintient formellement en cette matière le droit du ministère public, malgré les observations contraires faites par le tribunat (2).

Nous savons que le législateur n'a pas admis que la personne elle-même pût demander qu'on lui nommât un conseil, lequel, par suite, aurait été appelé *conseil volontaire* (V. p. 348, fin du n° IV).

XLVI. *De la procédure à suivre.*— La demande tendant à faire placer le prodigue sous la dépendance

---

(1) C'est ce qu'établit très-bien M. Demolombe (t. VIII, n° 763). La Cour de Paris a cependant jugé plus d'une fois que le conseil judiciaire pouvait agir seul en nullité pour le compte du prodigue (arrêts du 27 août 1855 et du 26 juin 1857 ; V. les n°s du journal *le Droit* des 2 septembre 1855 et 28 juin 1857).

(2) Elles sont rapportées dans Fenet, t. X, p. 702.

d'un conseil doit être instruite et jugée comme celle qui a pour objet l'interdiction (art. 514; comp. art. 492 à 501; C. de pr., art. 890 et suiv., et ci-dessus nos V à XI). Il y aura donc requête présentée au tribunal, convocation du conseil de famille, interrogatoire du défendeur et enfin, s'il y a lieu, audition des témoins, etc. Après le premier interrogatoire, un conseil provisoire pourra être nommé au défendeur. La procédure, qui a lieu d'abord en chambre du conseil, est ensuite vraiment contentieuse et dès lors publique (comp. ci-dessus nos IX et XI, p. 353 et 355). Les jugements et les arrêts doivent, comme en matière d'interdiction, être rendus sur les conclusions du ministère public (V. art. 515 et C. de pr., art. 83, n° 2), puis affichés dans la forme prescrite par l'article 501 (V. C. de pr. art. 897). Ce dernier point avait été oublié en cette matière par les rédacteurs du Code civil, tandis que l'article 501 avait eu soin de prescrire la publicité dans les cas non-seulement d'interdiction, mais encore de nomination du conseil au faible d'esprit.

XLVII. *De la manière dont finit l'état de soumission au conseil judiciaire.* — D'après l'article 514, « la défense de procéder sans l'assistance d'un conseil.... » ne peut être levée qu'en observant les *mêmes formalités* », c'est-à-dire celles que l'article vient de prescrire lorsqu'il s'agit de faire prononcer la défense et nommer le conseil. A cet égard, il faut appliquer ce que nous avons dit sur la demande en mainlevée de l'interdiction (V. ci-dessus, p. 378, n° XXXVI).

TEXTES RELATIFS AU TITRE XI.

Loi du 30 *juin* 1838 *sur les aliénés* (1).

Le Titre premier traite de la formation et de la direction des établissements d'aliénés, soit publics, soit privés.

Le Titre II traite *des placements faits dans les établissements d'aliénés;* et dans les trois premières sections de ce Titre on parle successivement : 1° *des placements volontaires ;* 2° *des placements ordonnés par l'autorité publique ;* 3° *des dépenses du service des aliénés.* Presque toutes les dispositions qui s'y trouvent sont purement administratives et réglementaires. Nous nous bornons à donner le texte de l'article 27 (section 3) et celui de la presque totalité de la section IV, articles 31 à 40, dont les dispositions sont d'une grande importance au point de vue du droit civil.

SECTION 3. *Dépenses du service des aliénés.*

Art. 27. Les dépenses (des personnes placées dans les établissements d'aliénés par l'administration ou par les départements) (2) seront à la charge des personnes placées; à défaut, à la charge de ceux auxquels il peut être demandé des aliments, aux termes des articles 205 et suivants du Code civil.

---

(1) V. nos *Observations* sur cette loi dans Proudhon, *Appendice*, n° II, t. II, p. 558.

(2) V., à cet égard, l'art. 26 de la loi.

S'il y a contestation sur l'obligation de fournir des aliments, ou sur leur quotité, il sera statué par le tribunal compétent, à la diligence de l'administrateur désigné en exécution des articles 31 et 32.

Le recouvrement des sommes dues sera poursuivi et opéré à la diligence de l'administration de l'enregistrement et des domaines.

SECTION 4. *Dispositions communes à toutes les personnes placées dans les établissements d'aliénés.*

Art. 31. Les commissions administratives ou de surveillance des établissements publics d'aliénés exerceront, à l'égard des personnes non interdites qui y seront placées, les fonctions d'administrateurs provisoires. Elles désigneront un de leurs membres pour les remplir : l'administrateur ainsi désigné procédera au recouvrement des sommes dues à la personne placée dans l'établissement, et à l'acquittement de ses dettes; passera des baux qui ne pourront excéder trois ans, et pourra même, en vertu d'une autorisation spéciale accordée par le président du tribunal civil, faire vendre le mobilier.

Les sommes provenant soit de la vente, soit des autres recouvrements, seront versées directement dans la caisse de l'établissement, et seront employées, s'il y a lieu, au profit de la personne placée dans l'établissement.

Le cautionnement du receveur sera affecté à la garantie desdits deniers, par privilége aux créances de toute autre nature.

Néanmoins les parents, l'époux ou l'épouse des personnes placées dans des établissements d'aliénés dirigés ou surveillés par des commissions administratives, ces commissions elles-mêmes, ainsi que le procureur du roi, pourront toujours recourir aux dispositions des articles suivants.

Art. 32. Sur la demande des parents, de l'époux ou de l'épouse, sur celle de la commission administrative ou sur la provocation d'office du procureur du roi, le tribunal civil du lieu du domicile pourra, conformément à l'article 497 du Code civil, nommer, en chambre du conseil, un administrateur provisoire aux biens de toute personne non interdite placée dans un établissement d'aliénés. Cette nomination n'aura lieu qu'après délibération du conseil de famille, et sur les conclusions du procureur du roi. Elle ne sera pas sujette à l'appel.

Art. 33. Le tribunal, sur la demande de l'administrateur provisoire, ou à la diligence du procureur du roi, désignera un mandataire spécial à l'effet de représenter en justice tout individu non interdit et placé ou retenu dans un établissement d'aliénés, qui serait engagé dans une contestation judiciaire au moment du placement, ou contre lequel une action serait intentée postérieurement.

Le tribunal pourra aussi, dans le cas d'urgence, désigner un mandataire spécial à l'effet d'intenter, au nom des mêmes individus, une action mobilière ou immobilière. L'administrateur provisoire pourra, dans les deux cas, être désigné pour mandataire spécial.

Art. 34. Les dispositions du Code civil sur les causes qui dispensent de la tutelle, sur les incapacités, les exclusions ou les destitutions des tuteurs, sont applicables aux administrateurs provisoires nommés par le tribunal.

Sur la demande des parties intéressées, ou sur celle du procureur du roi, le jugement qui nommera l'administrateur provisoire pourra en même temps constituer sur ses biens une hypothèque générale ou spéciale, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée par ledit jugement.

Le procureur du roi devra, dans le délai de quinzaine, faire inscrire cette hypothèque au bureau de la conservation : elle ne datera que du jour de l'inscription (1).

Art. 35. Dans le cas où un administrateur provisoire aura été nommé par jugement, les significations à faire à la personne placée dans un établissement d'aliénés seront faites à cet administrateur.

Les significations faites au domicile pourront, suivant les circonstances, être annulées par les tribunaux.

Il n'est point dérogé aux dispositions de l'article 173 du Code de commerce (2).

---

(1) V. là-dessus notre *Traité des privilèges et des hypothèques,* n° 145, p. 298 et suiv.

(2) Le motif de cette dernière disposition est que le protêt doit être fait dans un délai très-court, celui de vingt-quatre heures après l'échéance (C. de comm., art. 162). C'est ce qui a été expliqué dans le dernier rapport de M. le marquis Barthélemy, à la Chambre des pairs, le 22 mai 1838 (V. le *Moniteur* du 22 mai; comp. M. Demolombe, t. VIII, n° 840).

Art. 36. A défaut d'administrateur provisoire, le président, à la requête de la partie diligente, commettra un notaire pour représenter les personnes non interdites placées dans les établissements d'aliénés, dans les inventaires, comptes, partages et liquidations dans lesquels elles seraient intéressées.

Art. 37. Les pouvoirs conférés en vertu des articles précédents cesseront de plein droit dès que la personne placée dans un établissement d'aliénés n'y sera plus retenue.

Les pouvoirs conférés par le tribunal en vertu de l'article 32 cesseront de plein droit à l'expiration d'un délai de trois ans : ils pourront être renouvelés.

Cette disposition n'est pas applicable aux administrateurs provisoires qui seront donnés aux personnes entretenues par l'administration dans des établissements privés.

Art. 38. Sur la demande de l'intéressé, de l'un de ses parents, de l'époux ou de l'épouse, d'un ami, ou sur la provocation d'office du procureur du roi, le tribunal pourra nommer en chambre du conseil, par jugement non susceptible d'appel, en outre de l'administrateur provisoire, un curateur à la personne de tout individu non interdit placé dans un établissement d'aliénés, lequel devra veiller : 1° à ce que ses revenus soient employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison ; 2° à ce que ledit individu soit rendu au libre exercice de ses droits aussitôt que sa situation le permettra.

Ce curateur ne pourra pas être choisi parmi les héri-

tiers présomptifs de la personne placée dans un établissement d'aliénés.

Art. 39. Les actes faits par une personne placée dans un établissement d'aliénés, pendant le temps qu'elle y aura été retenue, sans que son interdiction ait été prononcée ni provoquée, pourront être attaqués pour cause de démence, conformément à l'article 1304 du Code civil.

Les dix ans de l'action en nullité courront, à l'égard de la personne retenue qui aura souscrit les actes, à dater de la signification qui lui en aura été faite, ou de la connaissance qu'elle en aura eue après sa sortie définitive de la maison d'aliénés;

Et, à l'égard de ses héritiers, à dater de la signification qui leur en aura été faite, ou de la connaissance qu'ils en auront eue, depuis la mort de leur auteur.

Lorsque les dix ans auront commencé de courir contre celui-ci, ils continueront de courir contre les héritiers.

Art. 40. Le ministère public sera entendu dans toutes les affaires qui intéresseront les personnes placées dans un établissement d'aliénés, lors même qu'elles ne seraient pas interdites (1).

---

(1) Le Titre III ne contient qu'un article (41) indiquant les peines portées contre diverses contraventions qui peuvent être « commises par les chefs, directeurs ou préposés responsables » des établissements publics ou privés d'aliénés, et par les mé» decins employés dans ces établissements. »

APPENDICE.

Jurisprudence de la cour impériale de Paris et du tribunal de la Seine, relativement à l'application de la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés (1).

§ 1. *Caractères généraux de la loi du* 30 *juin* 1838.

I. Cette loi n'a trait qu'aux seuls actes d'administration nécessaires : si donc il est indispensable de disposer des biens de l'aliéné, elle est impuissante à pourvoir à de pareilles nécessités; l'interdiction est la seule voie à suivre en pareil cas.

Les personnes qui ont formé une demande en interdiction peuvent-elles abandonner cette voie, afin de prendre celle que la loi nouvelle a tracée? La Cour d'appel de Paris a décidé l'affirmative, par arrêt du 31 mars 1849 (2).

II. La loi du 30 juin 1838, qui a prescrit des mesures provisoires dans l'intérêt des personnes non interdites, mais cependant retenues dans des maisons d'aliénés, n'a-t-elle eu en vue que de pourvoir aux premières nécessités qui se révèlent au moment de la

---

(1) Nous avons annoncé dans notre *Avertissement,* au commencement de ce volume, que ceci est une analyse faite par M. Arzac Poutier, docteur en droit, de la jurisprudence rapportée dans l'ouvrage de M. Bertin, qui a pour titre : *Chambre du conseil,* etc. (2ᵉ édit., 1856), t. II, vᵒ *Aliénés non interdits,* p. 1-67.

(2) V. M. Bertin, t. I, vᵒ *Interdits*, Jurispr., nᵒ 8.

maladie? Ainsi lorsque, par le temps écoulé, il est établi que les mesures d'urgence n'ont pas été jugées indispensables, ou qu'elles sont insuffisantes, doit-on nécessairement recourir au droit commun? On a jugé que, lorsque plus de six mois se sont écoulés depuis l'entrée dans la maison d'aliénés, il devient nécessaire de procéder à l'instance d'interdiction dans les formes indiquées par le Code Napoléon (Ch. du conseil, trib. de la Seine, 7 mars 1849). Cette jurisprudence est combattue par M. Bertin (v° *Aliénés non interdits*, n° 717), comme contraire soit à l'esprit de la loi, qui est d'éviter aux familles la mesure pénible de l'interdiction, soit même au texte de l'article 37, où l'on voit que les pouvoirs conférés à l'administrateur provisoire durent trois ans, et peuvent être renouvelés. Cette dernière interprétation est maintenant admise dans la pratique du tribunal de la Seine.

§ 2. *Administrateur provisoire* (art. 32 à 37 de la loi).

I. *Nomination.* — Cette nomination n'est nécessaire qu'autant que l'aliéné a besoin d'être remplacé dans l'administration de ses biens. Elle est inutile pour le mineur non émancipé, pour l'interdit, et pour la femme mariée lorsque l'administration de ses biens appartient à son mari; mais elle devient nécessaire pour le mineur émancipé et pour le prodigue.

Quand l'aliéné n'a pas été interrogé, il n'y a lieu pour la Chambre du conseil de lui nommer un administrateur provisoire qu'autant qu'il est retenu dans

une maison d'aliénés (Ch. du conseil, trib. de la Seine, 27 juillet 1854).

Les dispositions de l'article 31 de la loi du 30 juin 1838 ont été abrogées *pour Paris* par l'article 3 de la loi du 10 janvier 1849, qui attribue au directeur de l'assistance publique de cette ville la *tutelle* des aliénés (1). Il suit de là que le directeur de l'administration générale de l'assistance publique à Paris exerce, relativement aux aliénés qui dépendent de son administration, tous les droits qui appartiennent *aux tuteurs*. Il peut, en conséquence, sans autorisation de justice, convertir en rentes françaises des valeurs mobilières espagnoles qui appartiennent à un aliéné placé sous sa direction (Ch. du conseil, 2 avril 1852). Il a aussi le droit de représenter l'aliéné dans les instances qui peuvent concerner celui-ci; il n'y a plus lieu dans ce cas à application de l'article 33 de la loi du 30 juin 1838, qui exige la nomination d'un mandataire spécial (*id.*, 15 mai 1852).

L'allié de la personne retenue dans une maison consacrée au traitement des aliénés n'a pas qualité pour demander la nomination d'un administrateur provisoire et d'un mandataire spécial; en ce cas, le tribunal doit déférer seulement à la requête du ministère public (*id.*, 28 janvier 1854). Le créancier de la personne détenue n'a pas qualité pour demander cette nomination, qui ne peut d'ailleurs avoir lieu qu'après une délibération du conseil de famille de

(1) V. ci-dessus, p. 234, n° XIV.

l'aliéné (*id.*, 3 juin 1854; comp. l'art. 32 de la loi). Si celui-ci n'a pas de parents, le conseil de famille doit être composé d'amis (même décision). Au reste, la délibération du conseil de famille n'est qu'un simple avis, qui n'a pas besoin d'être homologué; c'est la Chambre du conseil qui doit faire la nomination (Ch. du conseil, trib. de la Seine, 1er juillet 1853).

Le seul tribunal compétent pour faire cette nomination est celui du domicile de l'aliéné. En conséquence, lorsque la demande à fin de nomination d'un administrateur provisoire aux biens de l'aliéné est soulevée à l'occasion d'une succession échue à celui-ci, cette demande doit être soumise au tribunal du domicile de l'aliéné, et non à celui du lieu de l'ouverture de la succession (*id.*, 25 janvier 1849).

Aux termes de l'article 34 de la loi du 30 juin 1838, la Chambre du conseil peut, en même temps qu'elle nomme l'administrateur provisoire, constituer au profit de l'aliéné une hypothèque sur les biens de l'administrateur. Pourrait-elle la constituer plus tard par une décision distincte? M. Demolombe (t. VIII, n° 824) paraît admettre que l'on doive, les choses étant demeurées dans le même état, distinguer suivant que, lors de la nomination de l'administrateur, la constitution d'hypothèque a été demandée au tribunal et refusée par lui, ou que cette constitution d'hypothèque n'a pas été demandée. M. Bertin (t. II, n° 736, p. 10) repousse cette distinction, par le motif qu'il ne s'agit ici que d'un acte de juridiction gracieuse, pour lequel il ne saurait y avoir *chose jugée*, la

Chambre du conseil *ne jugeant pas*, mais ne faisant et ne pouvant faire que *des actes d'administration et de tutelle judiciaire* (1).

II. *Pouvoirs de l'administrateur provisoire.* — L'administrateur provisoire ne peut faire que les actes d'administration proprement dits.

Il n'a besoin d'aucune autorisation pour faire les réparations nécessaires (Ch. du conseil, trib. de la Seine, 3 juillet 1851); ni pour placer en rentes sur l'État les capitaux qui se trouvent entre ses mains (*id.*, 20 mars 1851); ni pour recouvrer les créances de l'aliéné et en poursuivre les débiteurs, en vertu d'un titre exécutoire (*id.*, 6 décembre 1851 et 15 juillet 1853); ni pour procéder à un arrêté de compte (29 août 1851 et 15 juillet 1853); ni pour disposer des revenus de l'aliéné : de sorte que s'il croit devoir, avec l'assistance du conseil de famille, constituer une dot aux enfants de l'aliéné, il agit sous sa seule responsabilité; il n'y a pas lieu, dans ce cas, à homologation de la délibération du conseil de famille (*id.*, 23 avril 1853).

Cependant, le 20 mars 1851, la Chambre du conseil du tribunal de la Seine, tout en reconnaissant que le tribunal n'a aucun droit de s'immiscer dans l'administration des biens de l'aliéné, et que l'administrateur agit sous sa responsabilité personnelle pour le placement des revenus, a homologué la délibération du conseil de famille autorisant la remise aux enfants

(1) Comp. ce que dit M. Bertin, t. Ier, *Généralités*, n° 36.

de l'aliéné de sommes qui leur avaient été attribuées par le conseil de famille.

L'administrateur provisoire ne peut :

1° Intenter une action judiciaire ou y défendre au nom de l'aliéné, à moins qu'il ne s'agisse d'une demande d'aliments formée au nom de l'aliéné (1);

2° Transiger (Ch. du conseil, trib. de la Seine, 21 mars 1851);

3° Compromettre (*id.*, 21 juin 1850);

4° Être autorisé par la Chambre du conseil à accepter, même bénéficiairement, dans l'intérêt de l'aliéné, une succession, ni à intenter une action en nullité de testament (*id.*, 8 janvier 1851);

5° Recevoir l'autorisation de ratifier au nom de l'aliéné une vente faite à la femme de celui-ci, ni de contracter un emprunt hypothécaire (*id.*, 2 avril 1852);

6° Vendre ni hypothéquer les immeubles de l'aliéné (*id.*, 3 mars 1848 et 5 avril 1851).

L'administrateur provisoire peut-il être autorisé par la Chambre du conseil à vendre un fonds de commerce appartenant à l'aliéné? Le 11 juillet 1849, la Chambre du conseil du tribunal de la Seine a refusé cette autorisation, mais elle l'a accordée par décisions des 30 avril, 5 juin 1850, 3 juillet 1851, 20 avril 1852, 2 juin 1854 (2).

III. *Renouvellement et cessation des pouvoirs de l'ad-*

---

(1) V. ci-dessus le texte de l'art. 27 (sect. 3 de la loi).

(2) M. Bertin (n° 740) préfère la première décision aux suivantes; comp. M. Demolombe, n° 838.

ministrateur provisoire. — Il n'y a pas lieu de prolonger les pouvoirs de l'administrateur provisoire d'une personne détenue, mais non interdite, lorsque ces pouvoirs ne sont pas expirés, et qu'ils doivent durer un temps assez considérable pour qu'il n'y ait aucune urgence à les renouveler (20 mars 1851).

La décision de la Chambre du conseil qui renouvelle les pouvoirs de l'administrateur provisoire est, ainsi que celle qui lui confère ces pouvoirs, non sujette à appel (Ch. du conseil, Cour de Paris, 4 janvier 1851).

Les pouvoirs de l'administrateur provisoire ne cessent de plein droit, par la sortie de l'aliéné, que si cette sortie est définitive; ses pouvoirs continuent d'exister lorsque la sortie n'est que temporaire, et lorsqu'il s'agit seulement d'un voyage à faire (Ch. du conseil, trib. de la Seine, 19 mars 1854).

§ 3. *Mandataire spécial.*

La nomination du mandataire spécial, à l'effet de représenter en justice l'aliéné dans les cas prévus par la loi du 30 juin 1838, ne peut être provoquée que par l'administrateur provisoire ou par le ministère public. Le créancier de l'aliéné n'a pas le droit de demander qu'il soit nommé à celui-ci un mandataire spécial (*id.*, 4 juin 1853 et 3 juin 1854).

Le mandataire spécial donné à l'aliéné ne peut être chargé que de défendre les intérêts de celui-ci dans des procès déterminés. La Chambre du conseil ne sau-

rait lui conférer en termes généraux le pouvoir d'agir dans tous les procès nés et à naître (*id.*, 3 avril 1852, 6 janvier 1853, 15 juillet 1854).

Le mandataire spécial est essentiellement limité aux instances judiciaires. Cependant, en 1853, la nomination d'un mandataire spécial a été demandée à l'effet de représenter l'aliéné dans une instance en compte, liquidation et partage d'une succession échue à celui-ci. Cette demande a soulevé la question de savoir si la Chambre du conseil pouvait autoriser le mandataire spécial à accepter une succession au nom de l'aliéné. Le 4 juin 1853, le tribunal résolut cette question affirmativement. Le 30 janvier 1850, le même tribunal avait décidé la négative; mais le 1er juillet 1853 et le 28 janvier 1854, le tribunal a confirmé la décision du 4 juin 1853. Cette nouvelle jurisprudence est rejetée par M. Bertin et par la plupart des auteurs.

Le directeur de l'assistance publique de Paris a, relativement aux aliénés placés sous sa direction, tous les droits qui appartiennent aux tuteurs. En conséquence, il a le droit de représenter l'aliéné dans les instances qui peuvent concerner celui-ci; il n'y a pas lieu, dans ce cas, à l'application de l'article 33 de la loi du 30 juin 1838, qui exige la nomination d'un mandataire spécial (*id.*, 15 mai 1852).

§ 4. *Actes de l'aliéné.*

Les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour statuer sur le sort des actes faits par une personne

placée dans un établissement d'aliénés pendant qu'elle y était retenue (1).

Quant aux actes faits par l'aliéné avant son entrée dans l'établissement ou depuis sa sortie, ils sont régis par le droit commun. Ainsi, lorsqu'une liquidation de succession a été faite par le mandataire spécial donné à l'aliéné, il n'y a pas lieu, pour la Chambre du conseil, de statuer sur la demande d'homologation de cette liquidation, alors que l'aliéné guéri a repris l'exercice de ses droits, et qu'il a authentiquement déclaré accepter la liquidation telle qu'elle avait été faite. L'approbation donnée par cette personne à la liquidation suffit à la validité de l'acte (Ch. du conseil, trib. de la Seine, 12 juillet 1850).

---

(1) V. art. 39 de la loi, et, ci-dessus, p. 371, n° XXVII.

CORRECTIONS ET ADDITIONS.

SUR LE TITRE PREMIER.

Page 14, *note* 1, ajoutez : MM. Aubry et Rau (t. Ier, § 70, p. 215, note 18) expriment sur ce point une opinion contraire, en alléguant un passage du rapport de M. Benoît Champy, à l'Assemblée nationale, sur le projet de la loi du 7 février 1851.

Page 18, *fin du* n° *V* : Ici doivent se placer les observations suivantes, relatives à la *condition civile des étrangers* :

On continue à disputer sur le point de savoir quel est le principe fondamental qui régit la condition civile des étrangers en France, lorsque d'ailleurs ils ne jouissent d'aucun privilége spécial, dérivant, soit des conventions diplomatiques, soit de l'établissement de leur domicile en France avec l'autorisation de l'Empereur (V. art. 11 et 13). Nous persistons à penser que les droits dits *civils*, dans le sens strict du mot, et dont le bénéfice est, en principe, refusé aux étrangers, sont indiqués limitativement par les dispositions de la loi elle-même; ce qui écarte, dans une matière aussi importante, le vague et l'arbitraire des systèmes.

De là il résulte que, selon nous, on doit reconnaître aux étrangers tous les droits *privés* ou non politiques (droits *civils* dans le sens large du mot), qui ne leur ont pas été enlevés par quelque texte de loi. Telle est la doctrine que nous avons déjà présentée dans notre *Traité des priviléges et des hypothèques*, pages 270 et suivantes, et qui antérieurement avait été développée par M. Demangeat, dans son *Histoire de la condition civile des étrangers en France*, etc., n° 56, pages 248 et suivantes (1). C'est ainsi que, avant la loi du 14 juillet 1819, les étrangers étaient incapables de succéder et de recevoir les donations et les legs, en vertu des articles 726 et 912 du Code; et, de même encore aujourd'hui, les étrangers ne sont pas admis à plaider comme demandeurs en matière non commerciale sans donner caution, ni à faire cession de biens pour éviter la contrainte par corps (V. C. N., art. 16, et C. de proc. civ., art. 907), etc.

Cette manière de régler la position civile des étrangers est en harmonie avec la réalité des faits historiques; car chez tous les peuples de l'Europe chrétienne (en mettant de côté l'époque très-ancienne où la législation était *personnelle*), on reconnaît facilement que le droit non politique (droit *privé*) a été, dans l'origine, appliqué indistinctement à tous les individus, nationaux ou étrangers, sans distinction subtile sur l'ori-

---

(1) Dans nos *Observations sur Proudhon*, t. I, p. 176 et 177, nous nous sommes exprimé avec plus de doute et d'hésitation sur la formule à adopter en cette matière.

gine de telle ou telle règle juridique; et si, de temps à autre, on voit certaines gênes ou privations infligées aux étrangers dans l'ordre civil, ce sont là de véritables *dérogations*, ou mesures exceptionnelles, dictées par l'avarice des gouvernants ou par leur défiance des étrangers (1). Ainsi, on s'est emparé de leur succession, on les a exclus de celles des régnicoles, on leur a même parfois interdit l'acquisition des propriétés foncières; on les a contraints avec une rigueur excessive au payement de leurs dettes; mais l'idée d'une *concession* législative des droits de propriété, de créance, en un mot, des avantages du droit civil, cette idée, qui fait le fond du système de M. Demolombe (t. Ier, nos 240 à 246 *bis*), ne porte point le cachet de la pratique ancienne et n'apparaît pas davantage dans la rédaction du Code civil. Sans doute, nous le reconnaissons, dans ces derniers temps, le législateur a souvent déclaré en termes formels que les étrangers seraient admis à jouir de tel ou tel avantage civil; qu'ils auraient droit, par exemple, aux brevets d'invention, à la propriété littéraire, etc. Nous transcrivons, ci-dessous, les textes législatifs postérieurs au Code, où se trouvent des dispositions de ce genre. Mais cette manière de procéder s'explique très-bien par l'intention de prévenir toute espèce de doute, relativement aux droits dont on voulait que l'étranger pût jouir, quoique d'ailleurs les principes généraux,

---

(1) V. M. Demangeat, *De la condition civile*, etc., p. 121 et suiv.

bien interprétés, dussent conduire à un résultat tout à fait semblable (1).

MM. Aubry et Rau préfèrent le système qui distingue entre les facultés ou avantages que l'on regarde généralement comme découlant du *droit naturel*, ou qui, étant admis dans toutes les législations des peuples policés, font ainsi partie du *jus gentium*, et les facultés ou avantages dont l'établissement est plus spécialement l'œuvre de tel ou tel *droit national*. Les premiers seraient communiqués aux étrangers; les seconds constitueraient ce qu'on appelle, *stricto sensu*, les *droits civils*, droits auxquels l'étranger ne pourrait prétendre que dans les cas prévus et sous les conditions indiquées par les articles 11 et 13 du Code (V. Aubry et Rau, t. Ier, § 78, p. 259 et suiv.).

Les savants auteurs expliquent comment autrefois, en vertu de la distinction sur laquelle repose le système qu'ils présentent, « on accordait aux étrangers la » faculté de devenir propriétaires, en France, de biens » mobiliers ou immobiliers, de contracter à titre oné» reux, de donner ou de recevoir à titre gratuit par » actes entre-vifs, et d'ester en justice, tandis qu'on leur » refusait, en général, celle de transmettre et de suc» céder *ab intestat*, de donner et de recevoir par actes » de dernière volonté » (*ibid.*, p. 259). Mais si les ré-

(1) C'est ainsi que la loi du 14 juillet 1819, art. 1er, déclare expressément que l'étranger pourra *disposer* à titre gratuit; ce qui résultait déjà antérieurement du droit commun, ainsi que tous les interprètes le reconnaissent aujourd'hui (comp. Proudhon, t. I, p. 168, note *a*).

dacteurs du Code voulaient accorder aux étrangers tous les droits « généralement admis dans les législations des » peuples policés, et faisant ainsi partie du *jus gentium* » (*ibid.*), pourquoi ont-ils donc refusé aux étrangers le droit de succéder à leurs parents, et celui de recevoir des donations et des legs? Est-ce que la succession *ab intestat*, les donations et les testaments, ne sont pas admis par les lois de tous les peuples policés et ne font pas ainsi partie du *jus gentium*, les lois locales se bornant dans ces matières, comme dans toutes les autres, à des règlements de détail sur la forme ou sur le fond? En outre, nos éminents collègues ont reconnu, dans le même passage (note 9), comme ils l'avaient déjà fait ailleurs (§ 76, notes 5 et 6), que l'ancien droit français permettait aux étrangers non-seulement de transmettre et de succéder *ab intestat*, mais encore de disposer par testament et de recevoir, au même titre, d'un autre étranger, « dans les cas où, » le droit régalien d'aubaine venant à cesser, le fisc » n'avait aucun intérêt à faire valoir l'incapacité dont » ils étaient frappés. » Ils constatent de même (p. 247) que, indépendamment des conventions diplomatiques conclues avec un très-grand nombre de souverains (1), les étrangers succédaient les uns aux autres dans les localités où le droit régalien d'aubaine ne s'exerçait pas.

---

(1) Le tableau complet en a été présenté au conseil d'État, par M. Rœderer, dans un rapport spécial, séance du 24 thermidor an IX (V. Fenet, t. VII, p. 69).

Tout cela prouve (malgré tout ce qu'ont pu écrire des jurisconsultes imbus des traditions romaines) que l'ancienne pratique n'était point dominée par l'idée abstraite et subtile que les étrangers sont *a priori*, et comme tels, incapables de succéder, de faire un testament et de recevoir des legs; car, s'il en eût été ainsi, les enfants régnicoles de l'étranger décédé, et même tous les parents régnicoles, dans les lieux où le fisc n'exerçait pas le droit d'aubaine, auraient écarté de la succession du *de cujus* tous les parents ou légataires étrangers; or, en fait, ils étaient obligés de subir leur concours. En ce qui concerne les donations entre-vifs, il n'y avait pas même de distinction à faire, et tous les étrangers pouvaient en recevoir l'émolument.

Il est vrai que, dans plusieurs parties des travaux préparatoires du Code civil, nous trouvons reproduite la doctrine de Pothier et d'autres auteurs, elle-même puisée dans le droit romain, qui consiste à régler la condition civile des étrangers au moyen de la distinction faite entre un droit *naturel* ou *des gens*, commun à tous les hommes ou du moins à toutes les nations policées, et un *droit civil*, propre à chaque nation ou *cité* en particulier. Mais, à notre avis, il ne faut pas donner à ces opinions doctrinales de certains membres du conseil d'État ou du tribunat une importance trop grande : car beaucoup d'autres, qui ont travaillé au Code ou qui l'ont voté, ont pu et dû entendre que les droits *civils*, refusés aux étrangers, seraient uniquement ceux que les textes de la loi présenteraient avec ce caractère; d'autant plus que le résultat définitif

que fournit le Code, à cet égard, est très-différent de l'ancienne jurisprudence sur plusieurs points notables. On y voit, en effet, le bénéfice de la donation entre-vifs refusé aux étrangers (art. 912) (1), bien qu'il leur fût accordé autrefois, et qu'elle fût aussi considérée par les romanistes comme étant du droit des gens, et non du droit civil proprement dit. En outre, on reconnaît que, d'après le Code Napoléon et avant la loi de 1819, l'étranger pouvait tester, pourvu que ce fût au profit d'un Français, ce que notre ancien droit n'admettait pas en principe (comp. MM. Aubry et Rau, p. 245, 259 et 260). Dans le système des savants professeurs de Strasbourg, est-il bien logique d'accorder aux étrangers le bénéfice de l'hypothèque, non-seulement conventionnelle, mais judiciaire, le bénéfice de la prescription, et de tant d'autres droits ou avantages qui évidemment sont des créations de la loi positive, et dont plusieurs, comme l'hypothèque judiciaire, ne sont pas même admis dans tous les pays (2)?

---

(1) Disons-le en passant, il était bien bizarre qu'un étranger fût incapable de recevoir un simple don manuel, ou une donation à titre d'aliments (car la loi ne distinguait pas), ou une libéralité faite par contrat de mariage entre futurs époux, etc., quoique d'ailleurs les autres conventions matrimoniales pussent avoir lieu entre eux. Tout cela avait-il été bien réfléchi?

(2) MM. Aubry et Rau (p. 272, note 60), admettant que l'hypothèque conventionnelle peut être stipulée au profit de l'étranger, se fondent sur ce qu'il peut *acquérir des droits réels immobiliers*. Mais n'y a-t-il pas là une pétition de principe? Pourquoi l'étranger, dans la doctrine de ces jurisconsultes, acquerrait-il un droit immobilier qui est *une pure création du droit*

MM. Aubry et Rau, par application de leur théorie générale, refusent à l'étranger la capacité d'adopter en France et d'y être adopté. En effet, disent-ils, « l'adoption est évidemment une institution de droit » civil » (p. 272 et note 59, *ibid.*); et ils citent plusieurs arrêts de la cour de cassation, des 5 août 1823, 22 novembre 1825 et 7 juin 1826, qui ont jugé en ce sens. Mais n'est-il pas encore bizarre et inexplicable qu'un étranger ne puisse adopter l'individu auquel il a donné des soins pendant son enfance ou qui lui a sauvé la vie, et réciproquement? Et quel inconvénient peut avoir une pareille adoption, toujours soumise, comme on sait, à l'appréciation souveraine des tribunaux (1)? Cette incapacité prétendue est d'ailleurs contredite par la tradition législative (autant qu'on peut en avoir une) sur

---

civil? La même observation s'applique, et avec plus de force encore, à l'hypothèque judiciaire. Nos auteurs disent que l'exécution des jugements doit être *assurée*. Mais ne concevrait-on pas que les Français eussent des *garanties* d'exécution qui manqueraient aux étrangers? Il nous a été affirmé qu'un professeur de droit civil enseignait autrefois comme incontestable que l'hypothèque judiciaire, étant une création du droit national, ne pouvait profiter aux étrangers.

(1) Nous ne parlons pas ici de la tutelle officieuse, parce que la tutelle en général, et par suite la subrogée tutelle, et même la qualité de membre d'un conseil de famille, etc., paraissent être considérées dans notre droit comme des sortes de charges publiques, ou, si l'on veut, comme des dépendances du droit politique (comp. art. 409, 428, 430, 432, 442, 443, 445, 446, et C. pén., art. 34, 4°). On ne pourrait donc pas même se prévaloir de l'article 13 du Code pour exercer de telles fonctions (V. MM. Aubry et Rau, p. 280 et 334).

l'adoption, puisque la Constitution du 24 juin 1793 déclare admettre aux droits de citoyen français tout étranger qui « adopte un enfant »; et il a été constamment reconnu que, depuis le 18 janvier 1792, l'adoption faite par actes authentiques a produit des effets civils, entre autres le droit de succéder au profit de l'adopté (V. les textes que nous avons cités à la suite du titre VIII, p. 208 et suiv.). Nous ne pouvons non plus admettre la solution donnée par nos auteurs (p. 275) et par la cour de cassation au sujet des *marques de fabrique* ou du droit de *propriété industrielle*, dont ils refusaient absolument le bénéfice aux étrangers (ce point a été réglé depuis par la loi du 23 juin 1857) (1).

En somme, la doctrine que nous combattons, pleine de vague et d'incertitudes, est une cause permanente d'embarras pour les jurisconsultes et pour les tribunaux. Les difficultés du droit positif et de l'interprétation des textes sont déjà bien assez grandes; que sera-ce s'il faut, *pour l'application des lois françaises*, reconnaître ce qui découle du droit naturel ou du droit des gens, ce qui est admis par la législation, écrite ou même non écrite, de tous les peuples policés? Est-ce que l'esprit de nos institutions modernes a pu être de rejeter sur toutes les juridictions, grandes et petites, une tâche de cette nature? Dira-t-on que là-dessus la doctrine est toute faite, préparée de longue main et constatée par la tradition des auteurs et de la jurispru-

(1) Nous en donnons le texte plus loin.

dence? Mais nous avons fait voir que la tradition ne peut ici nous guider, même sur les questions les plus importantes, et on se rappelle ce que nous venons de dire en parlant de la succession, de la donation entre-vifs, etc. Et enfin si l'on prétend régler le droit civil par les doctrines anciennes, les opinions des auteurs, les arrêts des parlements, etc., pourquoi avoir proclamé si haut la séparation des pouvoirs législatif et judiciaire, la nécessité de lois écrites, les bienfaits de la codification, etc.? N'est-ce pas là se remettre à adorer ce qu'on avait brûlé? On ne peut servir à la fois deux maîtres; et MM. Aubry et Rau nous paraissent abandonner les principes de l'école française moderne lorsqu'ils veulent, comme ils nous le disent sans détour (p. 261, note 15), *laisser à la jurisprudence et à la doctrine* le pouvoir de modifier la situation civile des étrangers, *suivant la marche progressive du droit des gens.*

TEXTES RELATIFS A LA CONDITION CIVILE DES ÉTRANGERS EN FRANCE.

Loi du 21 avril 1810, concernant les mines, etc. (art. 13).

Tout Français, ou tout étranger, naturalisé ou non en France, agissant isolément ou en société, a le droit de demander, et peut obtenir, s'il y a lieu, une concession de mines.

Décret du 16 janvier 1808, qui arrête les statuts de la Banque de France (art. 3).

Les actions de la Banque peuvent être acquises par des étrangers.

Décret du 5 février 1810, contenant règlement sur l'imprimerie et la librairie.

Art. 39. Le droit de propriété est garanti à l'auteur et à sa veuve pendant leur vie, si les conventions matrimoniales de celle-ci lui en donnent le droit, et à leurs enfants pendant vingt ans (trente ans aux termes de la loi du 8 avril 1854).

Art. 40. Les auteurs, soit nationaux, soit étrangers, de tout ouvrage imprimé ou gravé, peuvent céder leur droit à un imprimeur ou libraire, ou à toute autre personne, qui est alors substituée en leur lieu et place, pour eux et leurs ayants cause, comme il est dit à l'article précédent.

Loi du 5 juillet 1844, sur les brevets d'invention (art. 27).

Les étrangers pourront obtenir en France des brevets d'invention.

Décret du 28 mars 1852, sur la contrefaçon d'ouvrages étrangers.

Art. 1er. La contrefaçon, sur le territoire français, d'ouvrages publiés à l'étranger et mentionnés en l'article 425 du Code pénal, constitue un délit.

2. Il en est de même du débit, de l'exportation et de l'expédition des ouvrages contrefaisants. L'exportation et l'expédition de ces ouvrages sont un délit de la même espèce que l'introduction sur le territoire français d'ouvrages qui, après avoir été imprimés en France, ont été contrefaits chez l'étranger.

3. Les délits prévus par les articles précédents seront réprimés, conformément aux articles 427 et 429 du Code pénal.—L'article 463 du même Code pourra être appliqué.

4. Néanmoins, la poursuite ne sera admise que sous l'accomplissement des conditions exigées relativement aux ouvrages publiés en France, notamment par l'article 6 de la loi du 19 juillet 1793.

Loi du 28 *mai* 1853, *sur la caisse des retraites ou rentes viagères pour la vieillesse* (art. 3).

Les étrangers pourront faire des versements à la caisse des retraites pour la vieillesse, s'ils sont admis en France à jouir des droits civils, conformément à l'article 13 du Code Napoléon. — Des versements peuvent également être faits, au profit, soit des mineurs nés en France de parents étrangers ne jouissant pas des droits civils, soit des mineurs nés à l'étranger de parents français ayant perdu cette qualité, à la charge de remplir les conditions prescrites par les articles 9 et 10 du Code Napoléon, ou par la loi du 22 mars 1849.

Loi du 23 juin 1857, sur les marques de fabrique et de commerce.

5. Les étrangers qui possèdent en France des établissements d'industrie ou de commerce jouissent, pour leurs établissements, du bénéfice de la présente loi, en remplissant toutes les formalités qu'elle prescrit.

6. Les étrangers et les Français dont les établissements sont situés hors de France jouissent également du bénéfice de la présente loi pour les produits de ces établissements, si, dans les pays où ils sont situés, des conventions diplomatiques ont établi la réciprocité pour les marques françaises. Dans ce cas, le dépôt des marques étrangères a lieu au greffe du tribunal de commerce du département de la Seine.

SUR LE TITRE DEUXIÈME.

Page 48, à la fin du nº IV, ajoutez : V. aussi l'avis du conseil d'État du 30 mars 1808, *sur les cas dans lesquels la rectification des actes de l'état civil par les tribunaux n'est pas nécessaire.* Il s'agit là d'une simple constatation de l'identité de personnes qui veulent se marier, lorsque le nom du futur époux n'a pas été orthographié dans son acte de naissance comme celui de son père, ou qu'on y a omis quelqu'un des prénoms de ses parents.

SUR LE TITRE TROISIÈME.

Page 54, *n° I.* Comp. M. Ortolan, *Explication historique des Instituts*, etc., 6e édit., t. I, p. 402.

SUR LE TITRE CINQUIÈME.

Page 108, *fin du n° XVII.* Nous éprouvons des scrupules sérieux au sujet de cette application de l'article 1304, et en définitive nous croyons plus sûr d'écarter la prescription de dix ans, tout aussi bien que celle de trente ans (article 2262), lorsqu'il s'agit de *demandes en nullité de mariage*, matière toute spéciale, dont le législateur a jugé à propos de tracer les règles dans un chapitre à part. La question s'est présentée récemment devant le tribunal de Sartène (Corse), à propos d'une demande en nullité de mariage fondée sur la violence, et le tribunal, tout en constatant que les dix ans n'étaient pas encore écoulés, exprime surabondamment une opinion contraire à l'application de l'article 1304 en pareille matière. Ce jugement, du 11 juillet 1859, est rapporté dans le *Droit* des 5 et 6 septembre.

Page 114, *n° XXIII, ligne* 15, après les mots : *la société tout entière*, ajoutez : (V. M. Demolombe, t. III, n° 119).

Page 115, *ligne* 3, au lieu de : *nous craignions*, lisez : nous craignons.

Même page, note 2, après les mots : *observations sur Proudhon*, lisez : t. II, p. 171 et 172.

SUR LE TITRE SIXIÈME.

Page 149, *ligne* 9, après les mots : *du code de commerce*, ajoutez : on n'appliquera pas non plus dans ce cas l'article 882 du Code Napoléon.

SUR LE TITRE SEPTIÈME.

Page 170, *à la fin du n° VIII*, ajoutez : Après de nouvelles réflexions, nous croyons devoir au contraire restreindre la prohibition du désaveu (1re phrase de l'article 313) au cas de *l'impuissance naturelle* proprement dite, en donnant à ces mots leur sens connu et habituel. Chacun sait que dans le langage ordinaire, écrit ou parlé, on entend par *impuissance* l'impossibilité d'engendrer, *qui résulte* de la faiblesse *ou frigidité* de la constitution, état que jadis on prétendait constater au moyen d'épreuves ridicules. L'impuissance ne peut être prouvée ; donc on ne peut s'en faire une cause de désaveu : telle est au fond la pensée raisonnable de la loi. Il en est tout autrement si l'impossibilité d'engendrer provient soit d'une mutilation des organes, quoique *antérieure au mariage*, soit même d'un défaut ex-

térieur et apparent de conformation : ici la preuve peut être alléguée et fournie. A la vérité, l'article 312 n'autorise formellement le désaveu qu'à raison ou de l'éloignement du mari ou d'un *accident* qui lui est survenu; et il semble, par la tournure de l'article, qu'il ait en vue les accidents *postérieurs au mariage*. Mais, de son côté, l'article 313 n'exclut que le désaveu fondé sur *l'impuissance naturelle*, ce qui est autre chose que le vice de conformation extérieur et apparent, et n'a absolument rien de commun avec la *mutilation antérieure au mariage*. Allant plus loin, on peut soutenir que le mot *accident*, largement interprété, se plie à toutes les hypothèses (autres que celle de l'impuissance), même à celle de lésions ou vices organiques *apparents*, survenus à l'enfant dans le sein de sa mère. Il nous paraît donc que, tout bien pesé, le parti le plus raisonnable, dans les questions de cette nature, est de se rendre à l'évidence des faits et d'écarter une paternité qui ne pourrait être que *fictive*. On se récrie sur l'indignité de l'homme qui a eu le tort de contracter mariage sachant qu'il y était impropre. Mais le mariage n'a-t-il pu être contracté de bonne foi? Et que dira-t-on si l'homme mutilé par accident et devenu incapable d'engendrer s'est marié pour légitimer un enfant naturel? Enfin, dans tous les cas, rien n'est plus grave assurément, plus extraordinaire, que de voir la paternité infligée à titre ou de *peine* ou de *fin de non-recevoir*; et ce résultat ne devrait être admis qu'autant que les textes y amèneraient *forcément*.

Page 171, *à la* 1re *ligne du n° X,* au lieu de : *la loi du* 15 *novembre* 1850, lisez : *la loi du* 6 *décembre* 1850.

Page 173, *fin de la note* (commençant p. 172), ajoutez : M. Gilbert a fait sur ce point de nouvelles observations (Dev. Car., 1858, II, 689) au sujet d'un arrêt de la cour de Bordeaux, du 16 juin 1858, très-bien rendu et motivé. M. Gilbert reconnaît que la loi du 6 décembre 1850 a été promulguée telle qu'elle a été votée dans la séance du 6 décembre.

Même page, note 1, ajoutez : (V. à ce sujet une dissertation aussi exacte dans le fond que nette dans la forme, par M. Hérold, docteur en droit, *Revue pratique,* t. VII (1859), p. 310). M. Hérold fait remarquer avec raison que, dans l'ordre logique des idées, la loi du 6 décembre aurait dû prendre place entre les deux articles 312 et 313 du Code.

Page 183, *fin du deuxième alinéa, ligne* 21, au lieu de : n° XXI, lisez : n° XXII.

Page 185, *fin du verso,* à la suite de la citation de Proudhon et de M. Demolombe, ajoutez : V. cependant M. Vernet, *Traité de la quotité disponible,* p. 519 et suivantes.

Page 198, *treizième ligne du n° VIII,* au lieu de : (comp. art. 352), lisez : (comp. art. 951 et 952).

SUR LE TITRE DIXIÈME.

Page 222, *ligne* 4, après les mots : « il n'a pas le pouvoir d'aliéner » (art. 1988), ajoutez : (V. cependant ce que dit ailleurs M. Demolombe, t. VII, nos 529 et 797; comp. MM. Aubry et Rau, t. I, § 113, p. 400).

Page 238, *ligne* 7, dans la parenthèse, à la suite de : 1429 *in fine*, ajoutez : (V. aussi art. 595 et 602).

Page 311, *à la fin du n° LXXXV*, ajoutez : (V. les art. 903 et 904).

Page 327, *à la dernière ligne*, au lieu de : et CC, lisez : et C.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES

TITRE PAR TITRE, DANS CHACUN DES PARAGRAPHES

(Les numéros en chiffres arabes *renvoient aux pages* du volume.)

LIVRE PREMIER (DES PERSONNES).

TITRE PREMIER. — DE LA JOUISSANCE ET DE LA PRIVATION DES DROITS CIVILS.

TITRE II. — DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

TITRE III. — DU DOMICILE.

TITRE IV. — DES ABSENTS.

TITRE V. — DU MARIAGE.

TITRE VI. — DU DIVORCE.

TITRE VII. — DE LA PATERNITÉ ET DE LA FILIATION.

TITRE VIII. — DE L'ADOPTION ET DE LA TUTELLE OFFICIEUSE.

TITRE IX. — DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

TITRE X. — DE LA MINORITÉ, DE LA TUTELLE ET DE L'ÉMANCIPATION.

TITRE XI. — DE LA MAJORITÉ, DE L'INTERDICTION ET DU CONSEIL JUDICIAIRE.

CHAPITRE Ier. — *De la majorité.*

CHAPITRE II. — *De l'interdiction.*

Chap. III. — *Du conseil judiciaire.*

TABLE DES ARTICLES

DU

LIVRE PREMIER DU CODE NAPOLÉON

AVEC RENVOIS AUX PAGES.

TABLE

DES

LOIS, DÉCRETS, ORDONNANCES, ETC.,

MENTIONNÉS DANS CET OUVRAGE.

(L'astérisque indique un commentaire ou une reproduction textuelle de l'acte législatif en tête duquel il se trouve.)

» sieurs matières qui, telles que la *vente commerciale,* les *assurances* » *terrestres,* les *prud'hommes,* la *contrainte par corps,* font partie du » droit commercial.... De tels ouvrages peuvent aspirer très-justement » à franchir les limites de l'enseignement scolaire. » (Dalloz, *Rec. per.*, » 2e cah., 1853.)

« L'ouvrage de M. Rivière participe tout à la fois du traité et du » commentaire, et l'on y trouve, avec la méthode, les principaux » mérites de ses devanciers, notamment la clarté dans l'exposition des » principes, et des développements doctrinaux tout à fait irréprocha- » bles. » (Carette, *Rec. gén. des lois et arrêts*, 1er cah., 1854.)

« Les *Répétitions écrites* de M. Rivière doivent être rangées parmi » les bons travaux qu'on a publiés dans cette forme spéciale.... Nous » croyons que son livre sera un guide sûr, non-seulement pour les » jeunes gens auxquels suffisent des notions élémentaires en matière » de commerce, mais aussi pour ceux qui, déjà familiarisés avec les » principes de droit commercial, peuvent se montrer plus exigeants. » (*Journal du palais*, juin 1854.)

« Les *Répétitions écrites sur le Code de commerce* renferment (ce qui » est assez rare) plus de choses que le titre n'en promet. C'est un travail » sérieux, contenant des principes exacts, des doctrines fécondes et » exposées dans un style toujours simple et facile. » (F. Mimerel, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. 4, année 1854, p. 304.)

« Le livre de M. Rivière se distingue par la méthode, par la mise » en relief des principes et par la grande netteté de l'exposition.... Il » est à regretter que ce bon ouvrage ne renferme pas l'indication des » arrêts dont il relate la substance. Mais ce n'est là qu'une omission » facile à réparer, et que M. Rivière pourra faire disparaître à la » seconde édition, qu'on peut dès à présent prédire à son livre. » (G. Dufour, *le Droit* du 2 décembre 1853.)

La lacune relative à l'indication de la jurisprudence, que le savant auteur du *Traité de droit administratif,* M. Dufour, reprochait aux *Répétitions écrites,* a été réparée dans l'édition que nous annonçons : non-seulement M. Rivière a donné les dates de tous les arrêts analysés dans la première édition, mais il en a résumé un très-grand nombre de nouveaux.

L'auteur a aussi fait de nombreuses additions, remanié plusieurs parties de l'ouvrage, et expliqué dans cette édition

les lois relatives AUX PRUD'HOMMES, AUX SOCIÉTÉS EN COMMANDITE PAR ACTIONS, A LA SUPPRESSION DE L'ARBITRAGE FORCÉ, AUX CONCORDATS PAR ABANDON, qui ont été récemment promulguées.

Enfin, nous pouvons dire, sans crainte d'être démenti, que les *Répétitions écrites sur le Code de commerce,* outre leur valeur scientifique, sont aujourd'hui le seul ouvrage de droit commercial au courant de la jurisprudence et de la législation. A ce titre encore, elles se recommandent à l'attention publique.

EXPLICATION DE LA LOI DU 23 MARS 1855

SUR LA

TRANSCRIPTION EN MATIÈRE HYPOTHÉCAIRE

OUVRAGE CONTENANT SOUS CHAQUE ARTICLE

l'Exposé des Principes Généraux
et la solution des questions susceptibles de controverse,
l'Analyse de la doctrine et de la Jurisprudence jusqu'en 1855 sur la transcription
des donations immobilières et des substitutions; un Appendice renfermant
l'exposé des motifs, le rapport et la discussion de la loi nouvelle
au Corps Législatif.

PAR H. F. RIVIÈRE,

DOCTEUR EN DROIT, AVOCAT A LA COUR IMPÉRIALE,

ET

AUGUSTE FRANÇOIS,

AVOCAT A LA COUR IMPÉRIALE.

2e édition. — 1 volume in-8°. — Prix : 5 francs.

La faveur avec laquelle la première édition de cet ouvrage a été accueillie nous dispense d'en faire l'éloge, il nous suffira de dire que plus de 3,000 exemplaires de ce livre ont été enlevés en moins de trois mois, et tout fait espérer qu'un pareil accueil est réservé à cette nouvelle édition.

Paris. — Typographie de Henri Plon, rue Garancière, 8.

ICATION

ET PRATIQUE

NAPOLÉON

I

A LA MÊME LIBRAIRIE.



LES CODES FRANÇAIS conformes aux textes officiels, avec la conférence des articles entre eux, contenant : L'indication de la législation intermédiaire, les Lois, les Décrets, Ordonnances et avis du conseil d'État, circulaires qui expliquent, complètent, modifient ou abrogent certaines dispositions des Codes ; les Lois de la Presse, les Tarifs en matière civile et criminelle, les Lois sur l'organisation et la discipline judiciaires, l'Enregistrement, le Timbre, les Hypothèques, les Droits de greffe, etc.

Nouvelle édition entièrement refondue

Par M. P. Royer-Collard, avocat à la Cour impériale de Paris, professeur à la Faculté de Droit, avec la collaboration de M. Mourlon, docteur en droit, auteur des Répétitions écrites sur le Code Napoléon. Un beau vol. grand in-8°, raisin collé. Prix, broché. 15 fr.

Y compris l'abonnement au supplément pour les années **1859, 60, 61, 62** *et* **63**.

Ces Codes sont les seuls pour lesquels il est donné gratis pendant 5 ans un bulletin annuel comprenant les changements et additions apportés dans la législation.

LES MÊMES CODES, édition in-18, contenant les matières des Thèses à l'usage des Facultés. 3 fr.

LES MÊMES, édition elzévirienne, format de poche. 5 fr.

RÉPÉTITIONS ÉCRITES SUR LE CODE NAPOLÉON, contenant l'exposé des principes généraux, leurs motifs et la solution des questions théoriques, par M. Mourlon, docteur en droit, avocat à la Cour impériale. 5e édition, 3 vol. in-8°. 36 fr.

Chaque examen se vend séparément. 12 fr.

RÉPÉTITIONS ÉCRITES SUR LE CODE DE PROCÉDURE CIVILE, contenant l'exposé des principes généraux, leurs motifs et la solution des questions théoriques, suivies d'un formulaire, par le même. 1 vol. in-8°. (*Matières de l'Examen.*) 10 fr.

Bertauld. — Cours de Code pénal et de législation criminelle, ou Répétitions écrites sur le droit criminel. 1 vol. in-8°. 8 fr. 50 c.

H. F. Rivière, avocat, docteur en droit. — Répétitions écrites sur le Code de commerce, contenant l'exposé des principes généraux, leurs motifs, les opinions de plusieurs professeurs et auteurs sur les questions controversées, la solution de ces questions, et un résumé à la fin de chaque matière. 2e édition, revue, corrigée et augmentée des Lois relatives aux Prud'hommes, aux Sociétés en commandite par actions, à la suppression de l'arbitrage forcé, au concordat par abandon, etc. 1 vol. in-8°. 8 fr. 50 c.

L. Cabantous. — Répétitions écrites sur le droit public et administratif, contenant l'exposé des principes généraux, leurs motifs et la solution des questions théoriques. 2e édition, revue et considérablement augmentée. 1 fort vol. in-8°. 10 fr.

Pradier-Fodéré. — Précis de droit administratif. 4e édition. 1 vol. in-12. 4 fr.

R. de Fresquet. — Traité élémentaire du droit romain, contenant : 1° une Introduction ; 2° le texte, la traduction et un Commentaire complet des Institutes de Justinien ; 3° les principales Théories du Digeste, du Code et des Novelles. 2 vol. in-8°. 14 fr.

Ortolan. — Explication historique des Instituts de Justinien, contenant le texte, la traduction et le commentaire. 6e édit. 3 vol. in-8°. 22 fr. 50 c.

Demangeat. — Des obligations solidaires en droit romain, explication du titre du Digeste De Duobus reis (textes expliqués au Cours de droit romain en 1858). 1 vol. in-8°. [illegible]

— PARIS, TYPOGRAPHIE DE HENRI PLON, RUE GARANCIÈRE, 8.

